

Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho.

ESCUELA DE DERECHO.

TESINA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.

**MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL HEREDERO
CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO
CONTEMPORÁNEO**

AUTORES: Pía Antonia Bonitto Clavería y Rodrigo Antonio Tapia Villaroel.

PROFESORA GUÍA: Nora Cecilia Orellana Alfaro.

DICIEMBRE, 2025.

ÍNDICE

I. Introducción	5
II. El heredero con discapacidad	6
1. El concepto de la persona con discapacidad	6
2. Regulación de la discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno	8
2.1. Historia de la Ley N°20.422 de 10 de febrero de 2010	9
2.2. El artículo 12.5 de la Convención Sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad	10
3. Gradación de la discapacidad y especial situación de vulnerabilidad	11
3.1. Gradación de la discapacidad en la Ley N°20.422 de 10 de febrero de 2010 y el Decreto N°47 de 2013	11
3.2. Calificación de la discapacidad	12
3.3. La especial situación de vulnerabilidad.....	13
3.4. Incidencia de la discapacidad en el derecho sucesorio. El principio de igualdad como principio rector	13
III. Mecanismos de protección del heredero discapacitado en el Derecho Comparado ..15	
1. Mecanismos de protección en el Derecho de Sucesiones de España	15
1.1. Regulación del Derecho de Sucesiones	15
1.2. Situación del cónyuge supérstite	16
1.2.1. El usufructo viudal	17
1.2.2. El derecho de habitación del cónyuge	18
1.2.3. Derechos hereditarios del conviviente de hecho	19
1.3. Historia de la Ley 41/2003	20
1.4. Mecanismos de protección en cuanto al Derecho Civil Común Español	22
1.4.1. Sustitución fideicomisaria en la legítima	22
1.4.2. La constitución de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual	25

1.5. Mecanismos de protección en cuanto al Derecho Civil Foral Español. Los pactos sucesorios con carga o condición de cuidado	27
2. Mecanismos de protección en el Derecho Sucesorio Argentino	28
2.1. Regulación del Derecho Sucesorio en Argentina	28
2.2. Situación del cónyuge sobreviviente	30
2.3. La mejora de la legítima rigorosa del artículo 2448 del Código Civil y Comercial Argentino	30
3. Análisis comparativo de los mecanismos de protección del heredero con discapacidad en el Derecho Comparado	33
3.1. Regulación de los mecanismos de protección	33
3.2. Herederos forzosos de cada ordenamiento jurídico	34
3.3. Derechos del cónyuge supérstite y el principio de igualdad en el derecho sucesorio	34
3.4. Tipos de mecanismos de protección	35
3.5. Ventajas y desventajas de los mecanismos de protección	35
IV. Situación y posibles mecanismos de protección del heredero discapacitado en el Derecho Chileno	37
1. El principio de igualdad y la cuarta de mejoras	38
2. El derecho de adjudicación preferente como mecanismo de protección	39
3. Propuestas de Reforma: "mejora del discapacitado"	39
V. Conclusión	40
VI. Referencias bibliográficas	41

ABREVIATURAS

CDPD : Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

CIADDIS : Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

OMS : Organización Mundial de la Salud.

SENADIS : Servicio Nacional de la Discapacidad.

COMPIN : Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.

CCCh : Código Civil Chileno.

CCE : Código Civil Español.

CCC : Código y Comercial de la Civil de la Argentina.

ABSTRACT

El presente trabajo analiza los mecanismos de protección patrimonial del heredero en situación de discapacidad en el Derecho sucesorio contemporáneo, con especial énfasis en el ordenamiento jurídico chileno. La investigación se estructura a partir de la evolución del concepto de discapacidad, transitando desde un modelo médico-rehabilitador hacia un enfoque social y de derechos humanos, conforme a los estándares establecidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley N° 20.422.

Desde esta perspectiva, se examina la incidencia de la discapacidad en el ámbito sucesorio, particularmente en aquellos casos en que concurre una situación de especial vulnerabilidad o dependencia económica respecto del causante. El estudio evidencia que el principio de igualdad formal que inspira al Código Civil chileno resulta insuficiente para asegurar una igualdad material efectiva, en la medida que no contempla mecanismos específicos destinados a proteger al heredero discapacitado frente a sus necesidades particulares de subsistencia.

Con el objeto de identificar posibles soluciones normativas, se desarrolla un análisis de derecho comparado, centrado en los ordenamientos de España y Argentina. En el caso español, se estudian los mecanismos introducidos por la Ley 41/2003 y su articulación con el sistema de legítimas, tales como la sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta y el derecho real de habitación. En el derecho argentino, se examina la mejora de la legítima prevista en el artículo 2448 del Código Civil y Comercial, que permite favorecer a herederos con discapacidad mediante una afectación de la porción legítima.

Finalmente, el trabajo propone una reflexión crítica respecto del Derecho sucesorio chileno, planteando la necesidad de incorporar mecanismos de acción positiva que permitan compatibilizar el respeto a la igualdad entre los herederos con la protección reforzada de aquellos que se encuentran en situación de discapacidad y vulnerabilidad, avanzando hacia un modelo sucesorio más inclusivo y acorde con los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Chile.

Palabras clave: Discapacidad. Heredero con discapacidad. Derecho Sucesorio. Principio de Igualdad. Legítima. Vulnerabilidad. Derecho Comparado (España y Argentina). Protección patrimonial. Derecho de habitación Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Sustitución fideicomisaria.

I. Introducción.

El concepto de discapacidad ha experimentado una profunda transformación en las últimas décadas, transitando desde una visión puramente médica o asistencialista hacia un modelo social y de derechos humanos. Bajo este nuevo paradigma, consagrado en instrumentos internacionales y en la legislación interna, la discapacidad ya no se define como una característica estática del individuo, sino como el resultado de la interacción entre las deficiencias de una persona y las barreras del entorno que impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones. Sin embargo, este avance conceptual en el ámbito de los derechos humanos no siempre ha encontrado un correlato inmediato o eficaz en todas las ramas del derecho privado, siendo el Derecho Sucesorio uno de los campos donde la tensión entre la tradición jurídica y las nuevas demandas de protección social se hace más evidente.

En el ordenamiento jurídico chileno, el Derecho Sucesorio se estructura sobre principios decimonónicos diseñados por Andrés Bello, donde la igualdad entre los asignatarios constituye un pilar fundamental. Históricamente, este principio tuvo como objetivo eliminar privilegios arbitrarios como la primogenitura, garantizando una distribución equitativa y a menudo aritmética del patrimonio del causante. No obstante, la aplicación rígida de una igualdad formal puede resultar insuficiente e incluso injusta cuando uno de los herederos se encuentra en una situación de desventaja estructural o vulnerabilidad económica derivada de una discapacidad.

La problemática central que motiva esta investigación radica en la insuficiencia normativa de la legislación chilena para proteger el patrimonio y la subsistencia del heredero con discapacidad tras el fallecimiento de sus padres o cuidadores. Mientras que el derecho internacional, a través de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, obliga a los Estados a garantizar el derecho a heredar y controlar bienes en igualdad de condiciones, el Código Civil chileno carece de mecanismos específicos de tutela patrimonial directa en esta materia. Actualmente, no existen disposiciones expresas que permitan al testador vulnerar la intangibilidad de las asignaciones forzosas para asegurar el bienestar de un hijo con discapacidad, dejándolo en una posición de desprotección frente a la rigidez de la legítima.

Esta realidad contrasta con la evolución observada en el Derecho Comparado. Ordenamientos jurídicos de tradición similar, como el español y el argentino, han reformado sus sistemas sucesorios para incorporar el principio de solidaridad familiar, permitiendo afectar la legítima o crear derechos reales de habitación en favor de los herederos más vulnerables. Frente a esto, surge la imperiosa necesidad de cuestionar si el principio de igualdad formal debe seguir primando sobre la equidad material, y de explorar cómo el derecho chileno puede transitar hacia una "igualdad mediante la diferenciación", reconociendo que ciertos colectivos requieren medidas de acción positiva para evitar quedar al desamparo tras la apertura de la sucesión.

II. El heredero con discapacidad.

1. El concepto de la persona con discapacidad.

El concepto de discapacidad ha experimentado una profunda evolución a lo largo de los años, reflejando no sólo avances en el conocimiento médico y científico, sino también cambio en la manera que las sociedades comprenden la dignidad humana y los derechos fundamentales. Su definición, por lo tanto, no es unívoca ni estática, sino que se encuentra en constante revisión, pues involucra dimensiones sociales, culturales, éticas y jurídicas, como lo es en nuestro caso, en cuanto a la figura del heredero discapacitado.

Desde una perspectiva terminológica, la Real Academia Española define la discapacidad como “la situación de la persona que, por sus condiciones físicas, sensoriales, intelectuales o mentales duraderas, encuentran dificultades para su participación e inclusión social”. Según Maldonado (2021) la discapacidad se entiende como la “condición del discapacitado”, refiriéndose a la persona que experimenta una disminución física, sensorial o psíquica que la incapacita, total o parcialmente, para el trabajo u otras tareas ordinarias de la vida diaria (pp. 9).

Desde un sentido más amplio, en el capítulo 1 del Informe Mundial sobre la Discapacidad del año 2011, elaborado por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) y el Banco Mundial, concibe a la discapacidad como un término genérico que abarca todas las deficiencias, las limitaciones para realizar actividades y las restricciones de participación, y se refiere a los aspectos negativos de la interacción entre una persona (que tiene una condición de salud) y los factores contextuales de esa persona (factores ambientales y personales).

Asimismo, en el ámbito del derecho internacional, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante, CIADDIS), adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 7 de junio de 1999 y ratificada por Chile mediante el Decreto N° 99, el 20 de junio de 2002, establece en su artículo 1° que se entiende por discapacidad: “Una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

Por otro lado, en el literal e) del preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (en adelante, CDPD), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, y que fue ratificada por Chile mediante el Decreto N° 201, el 17 de septiembre de 2008, se reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona, pero también destaca que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actividad y el entorno en que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

En relación con lo descrito en el preámbulo de la CDPD, Palacios y Bariffi (2007) señalan que la discapacidad también debe entenderse como un concepto social y cultural, que

varía según las distintas sociedades y contextos culturales (pp.65). Asimismo, los autores destacan que la discapacidad resulta de la interacción entre las limitaciones individuales de las personas y las barreras actitudinales y del entorno, las que no solo dificultan, sino que en muchos casos impiden, que participen en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad.

En el plano del derecho interno, el artículo 5° de la Ley N°20.442 de cuya publicación y entrada en vigencia fue el día 10 de febrero de 2010, que regula la inclusión de personas con discapacidad en Chile, en su parte pertinente define a la persona con discapacidad como:

aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

De conformidad a la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidad y Minusvalías, hoy Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la discapacidad y de la Salud, elaborada por la OMS en el año 2001, se distingue entre: (1) deficiencia, (2) discapacidad y (3) minusvalía.

En primer lugar, la deficiencia, se refiere a toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Las deficiencias son trastornos en cualquier órgano, e incluyen defectos en extremidades, órganos u otras estructuras corporales, así como en alguna función mental, o la pérdida de alguno de estos órganos o funciones. Según Padilla (2010), los ejemplos de estas deficiencias son la sordera, la ceguera o la parálisis (pp. 399).

En segundo lugar, la discapacidad es definida como la restricción o falta (debido a una deficiencia) de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se consideran normales para un ser humano. Engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resultan de una deficiencia. Padilla (2010) menciona que las discapacidades son trastornos definidos en función de cómo afecta la vida de una persona, por ejemplo, las dificultades para ver, oír o hablar normalmente, para moverse e incluso para comer (pp. 399).

En tercer lugar, una minusvalía es una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o discapacidad, que lo limita o le impide desempeñar una función considerada normal en su caso (dependiendo de la edad, del género, factores sociales y/o culturales). Padilla (2010) señala que se describe la situación social y económica de las personas deficientes o discapacitadas, desventajosa en comparación con los demás, pues esta situación surge desde la interacción de la persona con entornos y culturas específicas (pp. 399).

En suma, la discapacidad es un concepto dinámico que integra dimensiones sociales, culturales, éticas y jurídicas. Hoy se entiende como un fenómeno complejo que resulta de la interacción entre las limitaciones individuales de una persona y las barreras del entorno que impiden su participación plena y en igualdad de condiciones. Asimismo, en virtud de

instrumentos internacionales y lo regulado en nuestra legislación interna, la discapacidad no se reduce a una deficiencia física, sensorial o mental, sino que se entiende como el resultado de la interacción entre limitaciones individuales y barreras del entorno, lo que restringe la participación plena en la sociedad.

2. Regulación de la discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno.

La regulación de la discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno se encuentra principalmente establecida en la Ley N° 20.422, promulgada el 10 de febrero de 2010, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Este marco normativo ha sido complementado y modificado por leyes posteriores, como la Ley N° 21.303 en materia de lengua de señas y la reciente Ley N° 21.690 que profundiza sobre la inclusión laboral.

Asimismo, en virtud de lo regulado en el inciso 2° del artículo 5 de nuestra Constitución Política de la República, nuestra legislación reconoce los derechos garantizados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En este ámbito destacan: **1)** la CDPD ratificada por Chile mediante el Decreto N° 201, del 17 de septiembre de 2008, y **2)** la CIADDIS ratificada por Chile mediante el Decreto N.º 99, del 20 de junio de 2002.

2.1. Historia de la Ley N°20.422 de 10 de febrero de 2010.

El 16 de mayo del año 2005, ante la Cámara de Diputados se presentó el Mensaje del Presidente de la República que dio lugar al proyecto de Ley que modificó la Ley N°19.284, la cual establecía normas para la plena integración social de personas con discapacidad.

Es importante señalar que, conforme a la evolución del derecho internacional, en 1994 se aprobó por el Congreso Nacional la Ley N°19.284, que reguló por primera vez en nuestro país los derechos de las persona con discapacidad, y de conformidad con su texto, dicha normativa tuvo por objeto promover la plena integración de las personas con discapacidad en torno al principio de equiparación de oportunidades.

Para ello, la Ley N°19.284 estableció una serie de instrumentos destinadas a ir en apoyo de las personas con discapacidad, entre las que destacan: 1) el deber del Estado de asegurar las prestaciones médicas destinadas a la prevención y reeducación, 2) equiparar las oportunidades de las personas con discapacidad, 3) las exenciones arancelarias para la importación de vehículos, instrumentos, como prótesis, equipos, medicamentos, destinados al uso directo de los discapacitados, y 4) la creación de un servicio público destinado a administrar el Fondo Nacional de la Discapacidad, conocido como el Servicio Nacional de la Discapacidad (en adelante, SENADIS).

Sin embargo, después de más de diez años de vigencia, la Ley N° 19.284 requirió ser revisada y actualizada para responder a los nuevos desafíos que enfrentaba la inclusión de las personas con discapacidad en Chile. Siguiendo la Historia de la Ley N°20.422, fueron diversos los factores que reforzaron dicha necesidad:

En primer lugar, según el Primer Estudio Nacional de la Discapacidad en Chile del año 2004, realizado por el Fondo Nacional de la Discapacidad junto al Instituto Nacional de Estadísticas, se estimó que 2.068.072 personas presentaron algún nivel de discapacidad, lo que representó el 12,9 % de la población total. De tal colectivo, 917.939 personas presentan disminuciones importantes de su funcionalidad o graves dificultades para realizar actividades esenciales de la vida diaria, como vestirse, comer, desplazarse o superar las barreras que plantea el entorno. Este estudio reflejó la nueva visión de la discapacidad que promovía la OMS y que formaba parte del proceso de nuestro país de más de una década, pues buscaba abordar la discapacidad desde las políticas públicas.

En segundo lugar, en el marco de una cultura universal de respeto a los derechos humanos, la atención debía centrarse en el entorno social y no únicamente en las deficiencias de las personas. Esto implicó construir una perspectiva que reconociera y valorará la diversidad, al tiempo que garantice la igualdad de oportunidades.

En tercer lugar, el derecho internacional iba consolidando, a lo largo de las últimas décadas, principios fundamentales como la igualdad de oportunidades y la no discriminación. Entre los instrumentos internacionales más relevantes se encuentran: la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971), la Declaración sobre los Derechos de los Impedidos (1975), los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991) y las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993). Además, la Organización de Estados Americanos aprobó en 1999 la CIADDIS, ratificada por Chile en 2002.

Asimismo, en virtud de la Historia de la Ley N°20.442, el contenido del proyecto de Ley consistió en :

- 1) Establecer una nueva definición de persona con discapacidad, acorde a la evolución conceptual que ha experimentado en el tiempo, la cual no estaría solamente enfocada en las deficiencias de la persona, sino más bien en la restricción de participación y limitaciones para ejercer actividades esenciales en la vida diaria en interacción con el entorno.
- 2) La fijación de principios rectores consagrados en el derecho comparado, los cuales son: (a) la vida independiente -situación en la que la persona con discapacidad se encuentra en condiciones de tomar decisiones, de ejercer actos de manera autónoma y de participar activamente en la comunidad-, (b) accesibilidad universal, (c) diseño universal, (d) intersectorialidad -La acción del estado no se limita a planes y programas específicos, sino que comprende las políticas y líneas de acción de carácter general-, y (e) participación y diálogo social.
- 3) Equiparación de oportunidades, y respecto de ello introduce: (a) definición de equiparación de oportunidades, (b) específica cuando dicho derecho se entiende vulnerado, (c) exige garantizar la existencia de condiciones básicas de no discriminación y accesibilidad, (d) precisa en adopción de medidas que permitieran crear condiciones de accesibilidad, y (e) otorga al Estado y todos sus organismos el mandato de adecuar su legislación, acciones, planes y programa, conforme al nuevo marco conceptual y

principios que se establecieron.

- 4) Y, por último, se propone modificar la institucionalidad del Fondo Nacional de la Discapacidad en cuanto: (a) se especificaron cuáles serían las funciones especiales de las que debía hacerse cargo, y (b) se adecuaron las funciones que correspondían a la autoridad máxima del organismo.

2.2. El artículo 12.5 de la Convención Sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 12.5 de la CDPD, titulado Igual reconocimiento como persona ante la ley, constituye una fuente para introducir reformas en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado que la ha ratificado. En este sentido, como señala Pérez (2017) uno de los puntos que debería tenerse en cuenta ante las modificaciones o reformas al Derecho Sucesorio en Latinoamérica es la búsqueda de fórmulas que tiendan a una tutela cada vez más efectiva de las persona con discapacidad (pp. 56).

Desde esta perspectiva, proponemos extender el análisis del heredero discapacitado en el ámbito de brindar una protección patrimonial desde el ámbito sucesorio, cuestión que difiere de lo tratado en doctrina, la cual alude a la discusión de la capacidad de obrar dentro de este ámbito. En efecto, si bien la norma no establece de forma explícita una protección especial en materia sucesoria para las personas con discapacidad, sí reconoce y garantiza su derecho a heredar y ser propietarias en condiciones de igualdad con las demás personas. Así lo dispone el artículo 12.5:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Tal disposición enfatiza en el compromiso internacional de los Estados Partes para asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos económicos y patrimoniales, incluyendo el derecho a heredar, administrar y disponer de sus bienes, sin sufrir discriminación ni arbitrariedades que afecten su patrimonio o subsistencia. Asimismo, reconoce que tal igualdad debe ir acompañada de medidas concretas que protejan y faciliten la autonomía de las personas con discapacidad.

Frente a ello surge la siguiente pregunta: ¿qué medidas ha adoptado nuestro ordenamiento jurídico para asegurar la protección patrimonial del heredero discapacitado en el ámbito sucesorio?

Al respecto, advertimos la falta de regulación y adopción de medidas legales específicas en el ámbito del Derecho Sucesorio Chileno que garanticen dicha protección patrimonial para las personas con discapacidad. No existen disposiciones expresas que reconozcan ni regulen la

situación del heredero discapacitado, especialmente cuando carece de medios para su subsistencia. Esta omisión normativa evidencia una brecha entre los compromisos internacionales asumidos por el Estado Chileno y su legislación interna, lo que hace urgente repensar el sistema sucesorio desde una perspectiva inclusiva.

3. Gradación de la discapacidad y especial situación de vulnerabilidad.

Para efectos del presente trabajo, y siguiendo a Salah (2015) es necesario determinar qué grado de discapacidad es relevante para efectos sucesorios (pp.98). Ello, en tanto no se busca establecer mecanismos de protección arbitrarios.

3.1. Gradación de la discapacidad en la Ley N°20.422 de 10 de febrero de 2010 y el Decreto N°47 de 2013.

El título II “calificación y certificación de la discapacidad”, entre los artículos 13 a 17 de la Ley N° 20.422, establece el procedimiento administrativo para la calificación y posterior certificación de la discapacidad en Chile. Asimismo, tiene asidero en el título II “de la calificación de la discapacidad”, entre los artículos 5 a 15 del Decreto N°47 que aprueba el reglamento para la calificación y certificación de la discapacidad. Con ello se establece una evaluación y valoración del estado funcional de la persona con discapacidad, donde se deben considerar diferentes elementos que interactúan e impactan en el desempeño del individuo como lo son, por ejemplo, las barreras del entorno.

Se define de esta manera el Sistema de Calificación y Certificación de la Discapacidad, el que involucra la creación de tres instrumentos que son parte de la etapa de calificación y que buscan dar cuenta de los componentes del modelo planteado por la OMS respecto al funcionamiento y discapacidad. Estos instrumentos son: (i) Informe Biomédico Funcional, (ii) Informe Social y Redes de Apoyo y (iii) Informe de Valoración del Desempeño en Comunidad, los que se constituirán como elementos obligatorios para conformar el expediente de calificación, y que será remitido a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (en adelante, COMPIN) para la certificación de la discapacidad.

3.2. Calificación de la discapacidad.

La calificación de la discapacidad puede ser otorgada por aquellas entidades públicas o privadas del ámbito de la salud, la educación, social y la inclusión, que cuenten con el reconocimiento como Entidades Calificadoras de Discapacidad. El proceso de calificación y certificación de la discapacidad se desarrolla en tres etapas: (i) calificación, (ii) certificación y (iii) inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad.

La primera etapa de calificación, corresponde al procedimiento por el cual se evalúa y valora el desempeño fundamental de la persona, considerando su condición de salud e interacción con las barreras del entorno. Asimismo, según el art. 12 del reglamento, la evaluación debe ser biopsicosocial y, en relación a ello, el artículo 13 de la Ley N°20.422 establece que debe ser realizada por un equipo multidisciplinario.

La segunda etapa de certificación, constituye un procedimiento médico-administrativo en virtud del cual una persona cuya discapacidad ha sido previamente evaluada, valorada y calificada, obtiene del COMPIN competente un dictamen que acredita legalmente su grado de discapacidad, en base a la información contenida en el Expediente de Calificación, según lo establecido en el art. 4, letra d) del reglamento. En esta etapa se define un puntaje de discapacidad, en virtud del art. 4 letra e) el cual es el resultado de una evaluación multidimensional, que establece el grado de limitación que una persona presenta en actividades y participación social en un momento determinado de su vida.

En la tercera etapa, una vez que el COMPIN dictamina la resolución que certifica la discapacidad, esta se remite digitalmente al Servicio de Registro Civil e Identificación, donde la Unidad de Ingreso del Registro Nacional de la Discapacidad debe registrar o inscribir en la base de datos. Para ello, las resoluciones reciben una identificación autoasignada en la plataforma digital. Antes del registro, se realiza una validación de los datos de la persona con discapacidad contenidos en la resolución y, en base a ello, el funcionario de la Unidad de Ingreso del Registro Nacional de Discapacidad decidirá si procede la inscripción o si corresponde rechazarla, verificando siempre la coincidencia con los antecedentes entregados por el COMPIN.

Finalmente, una vez practicada la inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, el Servicio de Registro Civil e Identificación debe emitir la credencial de discapacidad que acredita haberse completado la referida inscripción.

3.3. La especial situación de vulnerabilidad.

Tradicionalmente, la discapacidad ha sido asociada de forma generalizada a situaciones de vulnerabilidad. Sin embargo, como advierte Calaza (2022), ni toda discapacidad implica vulnerabilidad, ni toda vulnerabilidad deriva de la discapacidad. (pp. 244).

La vulnerabilidad, según Calaza (2022) no puede ser comprendida únicamente como la mera existencia de una deficiencia funcional. Su análisis exige considerar múltiples factores interseccionales como: el género, las condiciones económicas, o el contexto cultural que inciden en el grado de exclusión o desventaja (pp. 262). Resulta por tanto determinante atender al nivel de discapacidad, como las posibilidades reales de inserción laboral y social del individuo, elementos que configuran su posición frente a la igualdad material.

Calaza agrega (2022) que tan sólo cuando se produce la confluencia de la discapacidad y la vulnerabilidad, es que una persona se convierte en efectivamente vulnerable, porque sus barreras físicas o intelectuales limitan o restringen el legítimo ejercicio de sus derechos y libertades (pp. 263).

Este enfoque diferencial puede vincularse con la categoría de herederos especialmente protegidos en Cuba, regulada en el artículo 493 del Código Civil cubano. Esta disposición distingue a ciertos legitimarios en razón de su situación de vulnerabilidad, estableciendo requisitos específicos para su inclusión en dicho grupo. Según Pérez (2010), estos requisitos son: 1) vínculo parental o marital con el causante; 2) incapacidad para trabajar; y 3) dependencia

económica respecto del causante.

Ahora bien, como advierte Pérez (2010), la sola existencia de una discapacidad no implica automáticamente la condición de vulnerabilidad ni la dependencia económica (pp. 16). Por tanto, no toda persona con discapacidad queda comprendida en esta categoría de especial protección. Para que se configure dicho estatus, es necesario que la discapacidad esté efectivamente asociada a una situación de vulnerabilidad o dependencia económica al momento del fallecimiento del causante.

4. Incidencia de la discapacidad en el derecho sucesorio. El principio de igualdad como principio rector.

Uno de los principios inspiradores del Código Civil chileno (en adelante, CCCh), y que siguiendo a Domínguez y Domínguez (2011) rige tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestada (pp. 114), es el principio de igualdad, el cual se manifiesta de manera clara en materia sucesoria desde la época misma de su dictación. Un ejemplo notable es la decisión de Andrés Bello de eliminar diferencias arbitrarias basadas en el sexo o la primogenitura, relacionado con la figura de los mayorazgos presentes en el Código Civil francés.

Este principio encuentra fundamento histórico en el párrafo 33 del Mensaje del CCCh, en el cual se advierte la intención del legislador de precaver en la distribución de los bienes la desigualdad a que podían ser inducidos los padres por predilecciones caprichosas; aun cuando en ello no defraudasen verdaderamente a ninguno de los legitimarios. Esta afirmación evidencia la intención de Andrés Bello de limitar el ejercicio arbitrario de la libertad de testar, especialmente cuando puede generar diferencias arbitrarias entre los herederos, aunque formalmente se respeten sus derechos mínimos legalmente establecidos, v.gr. como la legítima.

Con el transcurso de los años, el legislador ha seguido avanzando en esta línea. Así, se han eliminado distinciones en los vínculos filiales, como la diferencia entre hijos legítimos o naturales introducida por la Ley N° 19.585 publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 1998, que entró en vigencia el 27 de octubre de 1999, y la equiparación de la situación del hijo adoptado introducido por la Ley N° 19.620 publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 1999, pero que entró en vigencia el 26 de octubre del mismo año. Asimismo, se ha reconocido la igualdad de derechos sucesorios entre el conviviente civil y el cónyuge sobreviviente a través de la Ley N° 20.830 de 13 de abril del año 2015 que crea el acuerdo de unión civil.

Siguiendo esta línea, Salah (2015) plantea que resulta razonable que las personas con discapacidad puedan concurrir a la sucesión con una mayor proporción de los bienes, en atención a sus necesidades particulares y su situación de dependencia, del mismo modo en que ocurre con el cónyuge sobreviviente (pp. 100).

Es menester señalar que el CCCh, más que vulnerar la igualdad entre los asignatarios, se ha manifestado a través de la reforma introducida en el año 1998 sobre el derecho de adjudicación preferente del cónyuge sobreviviente del Artículo 1337, regla décima, del CCCh, y que en virtud del artículo 16, inciso segundo, de la Ley N°20.830 se extiende al conviviente civil

sobreviviente. Lo anterior permite cuestionar si estos beneficios pueden ser extensivos a otros individuos más allá del cónyuge o el conviviente civil, que según Rodríguez (2006) se encuentran en una posición jurídica especial que los sitúa como herederos privilegiados (pp. 315), como es el caso de un heredero que se encuentre en situación de discapacidad, la cual le impone una clara limitación económica y social, o el heredero que pertenezca a la tercera edad y que hubiere habitado la vivienda que sirvió de hogar común para el grupo familiar.

Por estas razones surge la necesidad de transitar hacia un modelo de especificación que conciba la igualdad desde la diferenciación, lo que obliga a reconocer la existencia de determinados colectivos que, por su situación de desventaja estructural frente a otros, requieren un tratamiento especial. Siguiendo a Palacios (2008), se deben implementar medidas de acción positiva, orientadas a respetar el principio de una igualdad que valore las diferencias (pp. 35). Este principio exige favorecer en mayor proporción a ciertos grupos sociales, con el propósito de vincular la igualdad jurídica con la igualdad material, mediante prestaciones concretas de dar o hacer que contribuyan efectivamente a su realización.

III. Mecanismos de protección del heredero discapacitado en el Derecho Comparado.

1. Mecanismos de protección en el Derecho de Sucesiones de España.

1.1. Regulación del Derecho de Sucesiones.

Antes de analizar las medidas de protección aplicables al heredero en situación de discapacidad, es fundamental contextualizar el marco del Derecho Sucesorio Español. En este ámbito, de acuerdo a lo que se desprende de las correspondientes disposiciones legales, debemos entender que la masa hereditaria se divide en tres partes: 1) el tercio de legítima de acuerdo a lo establecido en el artículo 806 del Código Civil Español (en adelante, CCE), 2) el tercio de mejora previsto en el artículo 823 CCE y, 3) el tercio de libre disposición recogido en el artículo 808, párrafo 3º CCE.

El artículo 806 del CCE, define a la legítima como “la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”, y respecto del artículo 807 CCE entendemos que son herederos forzosos: 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes; y 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”. A su vez, el artículo 823 del CCE señala que: “el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima”. Y, finalmente, se desprende del artículo 808, párrafo 3º, del CCE que “la tercera parte restante será de libre disposición”.

Respecto de quiénes son herederos, la ley menciona a: los hijos, los descendientes, los ascendientes, el cónyuge viudo o viuda (artículo 807), los hermanos (artículo 946) y los parientes hasta el cuarto grado en línea colateral (artículo 954).

Siguiendo a Márques (2025), es importante destacar que el Derecho de Sucesiones recoge elementos provenientes de sistemas bastante distintos como el Germánico, el Canónico y el Castellano, y la característica principal es que el Derecho Civil español es plurilegislativo (pp. 6), ello implica que, si bien el CCE tiene una aplicación general para todo el territorio español, junto a este cuerpo normativo coexisten las normas civiles de Comunidades Autónomas que tengan competencia para configurar su propio Derecho Civil, funcionando el CCE como derecho supletorio, tal es el caso de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y las Islas Baleares. Pero la ley que va a regir la sucesión de una persona es la correspondiente a su vecindad civil en el momento del fallecimiento.

Sobre la base de lo ya mencionado, resulta imprescindible examinar dos puntos fundamentales: en primer lugar, cómo responde el Derecho de Sucesiones a la necesidad de protección de estos herederos en situación de discapacidad y, en segundo lugar, qué grado de discapacidad justifica la aplicación de medidas de protección específicas en favor del heredero discapacitado.

Respecto del primer punto, el Derecho de Sucesiones contempla mecanismos de protección a las personas discapacitadas, los cuales tienen reconocimiento tanto a nivel del Derecho Civil Común, como la posibilidad de establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de la legítima estricta, previsto en el artículo 808 del CCE, y el reconocimiento de un derecho de habitación especial sobre la vivienda habitual en la que la persona con discapacidad convivía con el causante, previsto en el artículo 822 del mismo cuerpo normativo, así como también a nivel del Derecho Civil Foral, como los pactos sucesorios con carga o condición de cuidado.

Cabe destacar que todas estas medidas solo tienen asidero en la sucesión testamentaria, ya que es una facultad del testador disponer de ellas. En este sentido, resulta relevante considerar que, según las estadísticas del Consejo General del Notariado y el Centro de Información de Estadísticas del Notariado, durante el año 2024 se otorgaron en España un total de 755.238 testamentos, en atención de una densidad poblacional de 48.797.875 habitantes.

En cuanto al segundo punto, relativo al grado de discapacidad que justifica la aplicación de medidas específicas de protección en favor del heredero con discapacidad, es necesario remitirnos al artículo 2 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social. Esta norma define la discapacidad como: “Una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

A continuación, corresponde analizar la situación del cónyuge viudo, sus derechos viudales y la situación de los convivientes de hecho. Aquello con la finalidad de compatibilizar tales derechos con los mecanismos de protección de las personas que se encuentren en situación de discapacidad.

1.2. Situación del cónyuge supérstite.

El CCE reconoce determinados derechos al cónyuge viudo por razón o con ocasión de la muerte de su consorte, no obstante, estos Derecho en la legislación estatal se limitan exclusivamente al carácter matrimonial, distinto a lo que ocurre en el Derecho Foral, donde se reconocen las relaciones de convivencia.

Los Derechos viudales, pueden tener su origen tanto en disposiciones testamentarias o en una disposición legal. Respecto de esta última y atendiendo al CCE, el cónyuge viudo puede concurrir a la sucesión como heredero de su consorte (artículos 913 y 943 a 945). Asimismo, también es heredero forzoso o legitimario, en cuyo caso tiene un Derecho de usufructo sobre los bienes hereditarios (artículos 834 a 840) y por último, el cónyuge puede ser titular de un derecho sobre los bienes que constituyen el ajuar de la vivienda familiar, siempre y cuando estos bienes sean de titularidad exclusiva o compartida entre el cónyuge fallecido y el sobreviviente (artículo 1321) y, en caso que el régimen patrimonial del matrimonio haya sido de sociedad de gananciales, de conformidad al artículo 1406 N°4, el cónyuge tiene derecho de adquisición preferente a la misma vivienda familiar.

1.2.1. El usufructo viudal.

El derecho de usufructo viudal se encuentra regulado en el Código Civil Español entre los artículo 834 y siguientes, contenidos en la sección 7° “De los derechos del cónyuge viudo”, capítulo II “De la herencia”, del título III “De las sucesiones”, en el Libro III “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”.

El usufructo viudal es un derecho real del cónyuge viudo o viuda quien, como señala Marqués (2025) percibe su herencia en usufructo, esto significa que tiene derecho al uso y disfrute de los bienes y derechos heredados, pero no la propiedad sobre ellos, no pudiendo, por tanto, enajenarlos (pp. 25). En la misma línea, Zabalo (1993) destaca que la posición jurídica del cónyuge viudo ha gozado de una evolución favorable al reconocimiento de sus derechos, y en derecho comparado se revela una tendencia de garantizar una mejor posición en el orden de suceder, así como la atribución por ministerio de la ley de una mayor cuota hereditaria (pp.72).

El artículo 834 del CCE establece que: “El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”. Marqués (2025) precisa que la legítima del cónyuge viudo siempre se constituirá en usufructo, lo cual encuentra su razón en la historia fidedigna de la redacción del CCE, donde se valoró tanto la protección de los hijos herederos como del cónyuge viudo (pp. 26).

Ahora bien, en el Derecho Foral se advierten particularidades en relación con este derecho de usufructo viudal. Por ejemplo, en el Derecho foral de Galicia, una figura característica es el usufructo voluntario del cónyuge viudo recogido en el artículo 228 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, de 14 de junio de 2006, norma que expresa lo siguiente: “Los

cónyuges podrán pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o recíproca del usufructo sobre la totalidad o parte de la herencia”.

Al respecto, Rebolledo (2008) señala que el usufructo voluntario del cónyuge viudo, que puede ser sobre parte de la herencia pero también sobre la totalidad, configurándose así la posibilidad de un usufructo universal del cónyuge viudo, que en el sistema del CCE choca con el principio de la intangibilidad de las legítimas (pp.37). Dicho principio, según Samaniego (2023) constituye un límite a la libertad de disposición del testador (pp.16).

En concordancia con el usufructo Viudal, se encuentra relacionado el Derecho que tiene el cónyuge sobreviviente al ajuar familiar, regulado en el artículo 1321 del CCE, dicha norma establece que:

Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor.

Este es un Derecho legal que opera tanto en sucesión testamentaria como intestada, esta norma es de especial relevancia según Espiau y Parra (2016, pp. 763), en tanto imposibilita al cónyuge premuerto de privar o excluir a su consorte de su adquisición, ni impedir que pueda reclamarlo. En este caso el artículo 1321 tendría una doble función para el cónyuge sobreviviente, a saber:

1. Atribuye al cónyuge viudo un derecho sobre bienes determinados que originalmente le pertenecían (en todo o en parte)
2. Separa dichos bienes de la herencia de su titular, atribuyéndolos de forma directa e inmediata al cónyuge. Esta última función, nos da entender que no se trataría de un Derecho Sucesorio, sino que de un Derecho Vidual del cónyuge, ya que no recae sobre los bienes que conformen la herencia del cónyuge premuerto.

Siguiendo a Espiau y Ángeles (2016), este Derecho nace con el fallecimiento del cónyuge consorte por el solo ministerio de la ley, sin necesitar también para ello la aceptación del cónyuge sobreviviente. Ahora bien, que la norma señale “vivienda habitual” implica un requisito adicional y es que el cónyuge sobreviviente, hubiera convivido en el mismo inmueble con su consorte al momento de su fallecimiento. (pp. 766).

1.2.2. El derecho de habitación del cónyuge.

Siguiendo a Ferrero (2012), el derecho de habitación del cónyuge viudo o viuda es un derecho real, gratuito, vitalicio, personal e intransmisible, consistente en la potestad del habitador de ocupar una casa ajena para satisfacer sus necesidades de vivienda y las de su familia (pp.470). Asimismo, el autor menciona que esta figura tiene como fundamento la necesidad de proteger al cónyuge, quien además de su condición de heredero, merece una protección especial respecto del inmueble que habita como hogar conyugal (pp. 468).

No obstante, Corripio (2024) señala que el CCE no otorga al cónyuge viudo o viuda un derecho subjetivo que le permita tras el fallecimiento del cónyuge propietario permanecer en la vivienda familiar (pp. 1120), a diferencia de lo que establece en relación con el usufructo viudal regulado en los artículos 834 y siguientes del CCE.

Cabe mencionar que la situación difiere en algunos ordenamientos de Derecho Foral. Así, el artículo 54 de la Ley de Derecho Civil Vasco, de 05 de junio de 2015, establece expresamente:

El cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, además de su legítima, tendrá un derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho.

Sobre este punto, Fernández (2015) menciona que este derecho de habitación no constituye una legítima viudal, pues la propia norma utiliza la expresión “además de su legítima” (pp. 478).

1.2.3. Derechos hereditarios del conviviente de hecho.

En el Derecho Común no se reconoce derecho sucesorio a los miembros de la unión de hecho. No obstante, como señala Carrión (2020), existe la posibilidad de favorecer al conviviente mediante disposición testamentaria (pp. 380). En efecto, el artículo 763 del CCE establece que: “El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos”.

De acuerdo a lo que establece el artículo 763 del CCE, la circunstancia decisiva siguiendo a Carrión (2020) radica en la existencia o no de herederos forzosos, porque si carece de ellos (descendientes o ascendientes) el testador podría disponer de todos sus bienes o de parte de ellos “en favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlo”, en este caso, a favor del conviviente de hecho (pp.380). En caso contrario, únicamente podrá favorecerlo dentro del tercio de libre disposición.

Ahora bien, frente a esta ausencia de reconocimiento en el Derecho Común, Corripio (2024) menciona que algunos derechos civiles autonómicos han decidido asimilar al viudo o viuda y al miembro supérstite de la pareja en derechos sucesorios (pp. 1167). En la misma línea, Lázaro (2016) menciona que esta regulación ha dado lugar en España a un “mosaico de gran heterogeneidad” en cuanto al tratamiento de los convivientes (pp. 15).

Por ejemplo, en el Código de Derecho Foral de Aragón, de 22 de marzo de 2011, en su artículo 311 reconoce al conviviente supérstite una serie de derechos en caso de fallecimiento de su pareja, entre ellos:

1. En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá derecho, cualquiera que sea el contenido de la escritura de constitución, del testamento o

de los pactos sucesorios, al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual, con exclusión solamente de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar.

2. Asimismo, el supérstite podrá, independientemente de los derechos hereditarios que se le atribuyan, residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

3. En caso de fallecimiento de un miembro de una pareja estable no casada, el otro miembro de la pareja debe poder tomar parte, en las mismas condiciones que en caso de matrimonio, en los trámites y las gestiones relativos a la identificación y disposición del cadáver, el entierro, la recepción de objetos personales o cualquier otro trámite o gestión necesaria.

Asimismo, Corripio (2024) señala que el Derecho civil Vasco crea en favor del cónyuge y también para la pareja un derecho de habitación, mientras que en Cataluña se le concede abintestato el usufructo universal de los bienes del causante (pp. 1126).

1.3. Historia de la Ley 41/2003.

Para contextualizar, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de 2003, sobre la Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, que implicó la modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria, según Noguera (2023) fue aprobada en un momento de especial sensibilidad de la sociedad y de los poderes públicos hacia las personas con discapacidad, pues el año 2003 fue declarado como “El año Europeo de las personas con discapacidad” (pp. 15), debido a las normas publicadas con la finalidad de favorecer a las personas con discapacidad. Entre ellas destacan, la Ley 53/2003, de 10 de diciembre de 2003, sobre empleo público de discapacitados, y la Ley 51/2003 de 2 de diciembre del mismo año sobre igualdad de oportunidades, la no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En cuanto a los antecedentes de la Ley 41/2003, y siguiendo a García-Pelayo (2019), la normativa tiene como precedentes la Ley 13/1982 sobre la integración social de las personas con discapacidad, que regulaba la atención y los apoyos de las personas con discapacidad, y El Real Decreto Legislativo 1971/1999 sobre los grados de minusvalía (pp.23).

El punto de conexión de las leyes mencionadas, según García-Pelayo (2019) es que todas ellas buscan proteger a la persona discapacitada, estableciendo para ello una serie de medios e instrumentos jurídicos para equiparar sus derechos con el resto de las personas (pp.23). Por lo que su origen responde a la necesidad de superar los enfoques asistencialistas tradicionales y promover la igualdad ante la ley, especialmente en lo relativo a su autonomía y seguridad económica.

Asimismo, en el ámbito internacional, debemos destacar la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, adoptado por

consenso en la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 76ª sesión plenaria y que constituye el primer convenio internacional del Sistema de Naciones Unidas que trata de forma específica sobre las personas con discapacidad. Convención que a su vez fue ratificada por España el 23 de noviembre del año 2007.

Ahora bien, respecto del ámbito de aplicación, cabe mencionar que la Ley 41/2003 rige en todo el territorio español. No obstante, como señala Noguera (2023), en aquellas comunidades autónomas que cuenten con Derecho Civil propio, los mecanismos de protección introducidos por dicha normativa sólo se aplicarán como derecho supletorio (pp. 16). Así lo establece expresamente el apartado II de la Exposición de Motivos de la citada Ley, al indicar que:

La regulación contenida en esta ley se entiende sin perjuicio de las disposiciones que pudieran haberse aprobado en las comunidades autónomas con derecho civil propio, las cuales tienen aplicación preferente de acuerdo con el artículo 149.1.8.a de la Constitución española y los diferentes estatutos de autonomía, siéndoles de aplicación esta ley con carácter supletorio, conforme a la regla general contenida en el artículo 13.2 del Código Civil.

Por otro lado, siguiendo a García-Pelayo (2019) el objetivo principal de la Ley 41/2003 fue la regulación y protección del patrimonio de las personas con discapacidad (pp.24). Tal como se señala apartado I de la Exposición de Motivos de la citada Ley, al indicar que se establecen mecanismos orientados a dar respuesta a:

la especial situación de las personas con discapacidad, ordenando los medios necesarios para que la minusvalía que padecen no les impida el disfrute de los derechos que a todos los ciudadanos reconocen la Constitución y las leyes, logrando así que la igualdad entre tales personas y el resto de los ciudadanos sea real y efectiva.

Cabe mencionar que la Ley 41/2003 fue objeto de una reforma relevante mediante la Ley 8/2021, de 2 de junio del año 2021, que introduce modificaciones en la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En el apartado I del Preámbulo de la citada Ley se señala que la finalidad de esta reforma es:

dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente.

De acuerdo con Torres (2022), esta reforma ha introducido cambios en cuanto a las medidas de protección a favor del legitimario con discapacidad, respecto de establecer fideicomisos de residuo a su favor y el derecho de habitación especial sobre la vivienda habitual (pp.476).

En continuidad con lo señalado en el párrafo anterior, y de acuerdo con Bernad (2024) el espíritu tendente de esta reforma es que los padres puedan beneficiar a los hijos con discapacidad, con lo cual se ha criticado el hecho de no aprovechar la ocasión de dar cabida también al caso de que fueran los ascendientes o el cónyuge quienes se hallaren en tal situación (pp. 247).

Siguiendo a Bernad (2024) la Ley 8/2021 incorpora como novedad relevante ciertas modificaciones en materia sobre la porción legítima (pp. 247), y respecto de ello, destacan los mecanismos de protección sobre: 1) la posibilidad de establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de la legítima estricta, previsto en el artículo 808 del Código Civil Español, y 2) el reconocimiento de un derecho de habitación especial sobre la vivienda habitual en la que la persona con discapacidad convivía con el causante, previsto en el artículo 822 del Código Civil Español.

En los siguientes acápite se realizará estudio particular de los medios de protección, tanto en el marco del Derecho Civil Común, como mecanismos previstos en el Derecho foral de las comunidades autónomas de Galicia y Cataluña.

1.4. Mecanismos de protección en cuanto al Derecho Civil Común Español.

Cabe mencionar que, en relación con los medios de protección del heredero con discapacidad reconocidos en el Derecho Común, surge la siguiente interrogante: ¿estos mecanismos resultan aplicables únicamente en el marco de la sucesión testamentaria o, a su vez, tienen cabida en la sucesión intestada? La respuesta es que sólo operan dentro del ámbito de la sucesión testamentaria.

En primer lugar, con respecto a la sustitución fideicomisaria, tal como señala García (2015), este mecanismo sólo puede establecerse mediante testamento, por lo que no tiene cabida en la sucesión intestada, y solo puede operar cuando el causante ha dispuesto expresamente su voluntad de aplicar esta figura, es decir, no es una medida obligatoria (pp.11).

Y, en segundo lugar, de acuerdo al derecho de habitación especial sobre la vivienda habitual, Donado (2023), menciona que sólo tiene cabida en la sucesión testamentaria (pp.179). No obstante, la autora también plantea una crítica al respecto, al considerar que tanto el legislador de la Ley 41/2003 como el de la Ley 8/2021 debieron haber dejado expresamente claro que dicho derecho es establecido por el ministerio de la ley cuando el testador no dispone otra cosa ni lo excluye de forma expresa, debería aplicarse no solo en la sucesión testamentaria, sino también en la sucesión intestada.

1.4.1. Sustitución fideicomisaria en la legítima.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 41/2003, según Nieto (2023) el ascendiente que quisiera favorecer especialmente alguno de sus hijos o descendientes en situación de discapacidad, podía disponer a su favor el terciario de libre disposición, del de mejora y de la porción que le correspondiere la legítima estricta. Sin embargo, a partir de la reforma, se admite también la posibilidad de establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de la legítima estricta (pp. 251). En este sentido, Bernard (2024) señala que en sede de porción legítima, la reforma afectó a los artículos 808, en lo relativo a la legítima de los descendientes, y 813, párrafo 2º, en lo concerniente a gravámenes, condiciones y sustituciones sobre la legítima (pp. 247).

Para comprender en qué consiste la sustitución fideicomisaria, debe atenderse al artículo 781 del CCE, que establece:

Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

A partir de ello, Sánchez (2022) menciona que la sustitución fideicomisaria es entendida como: “aquella institución (predominantemente sucesoria) en virtud de la cual se permite al testador (fideicomitente) que encargue al heredero (fiduciario) que conserve unos bienes para entregarlos al tercero (fideicomisario) que designe el testador” (pp.8). El autor destaca que esta definición permite entender que se trata de un gravamen que el testador puede imponer a una o varias personas que sean fiduciarias en la sustitución fideicomisaria (pp.9). No obstante, Noguera (2023) señala que el CCE ofrece una aproximación incompleta de la sustitución fideicomisaria, pues no llega ni siquiera a indicar que el tercero, al que alude la norma, es también heredero (pp. 120).

Asimismo, Lasarte (2013, pp. 108-109) identifica que el supuesto de hecho de la sustitución fideicomisaria requiere de los siguientes presupuestos:

- 1) Una determinación testamentaria expresa establecida por el testador al respecto, pues la constitución de la sustitución fideicomisaria sólo puede encontrar fundamento en la libre voluntad del causante.
- 2) Pluralidad de herederos instituidos, pues el testador decide, por ejemplo, que alguien sea heredero durante un determinado período de tiempo y que, después, sea llamado otro heredero, al que el artículo 781 del CCE denomina de forma imprecisa “tercero”. Hay, por tanto, un doble llamamiento a una misma herencia.
- 3) Tal llamamiento ha de caracterizarse necesariamente por contener un orden sucesivo y temporal de los herederos.

En esta misma línea, Escribano (2016), añade que además se requiere que el testador deba imponer un gravamen al fiduciario de conservar y entregar los bienes al “tercero” que él designe (pp. 518).

En cuanto a los beneficiarios, el artículo 808, párrafo 4° del CCE establece que: “cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraran en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad”.

Sobre esta disposición, Delgado (2024) señala que los progenitores puedan beneficiar a los hijos que sean legitimarios y que padezcan una discapacidad al poder disponer para ellos no solo de la mejora sino también de la legítima estricta, con la consecuencia de que los demás legitimarios podrían quedar sin su porción hereditaria (pp.433). Asimismo, Bernad (2024) destaca que la reforma extendió el ámbito de las personas beneficiarias, a comparación del antiguo artículo 808, párrafo 3° del CCE mencionaba que se favorecían a los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado (pp. 248). De acuerdo a lo mencionado, cabe considerar que la noción de discapacidad viene delimitada por los grados de discapacidad determinados en el artículo 2 de la Ley 41/2003.

Sin embargo, Nieto (2023) critica que el legislador podría haber pensado en extender el beneficio a otros legitimarios, como los ascendientes o el cónyuge del testador en situación de discapacidad, pues el nuevo texto legal no deja dudas que solo pueden ser fiduciarios los hijos y descendientes (pp. 252).

Un aspecto controvertido a nivel doctrinal gira en torno a la siguiente pregunta: ¿desde qué momento se cuenta la discapacidad?. Vela (2025) plantea, por ejemplo, el caso en que al tiempo de otorgarse el testamento sólo existiera la discapacidad del hijo beneficiado, pero después sobreviniera la discapacidad de cualquier otro posible beneficiario, ¿sería obligatorio tratarlos a todos por igual? (pp. 430).

Respecto de ello, Vela (2025) entiende que, en virtud del artículo 808, párrafo 4° del CCE, al establecer que “el testador podrá disponer”, aquello supone una facultad legal y no una obligación de imponer el gravamen fideicomisario sobre la legítima estricta, lo cual dependerá exclusivamente del fideicomitente (pp. 431). En sintonía, Delgado (2024, pp. 435) plantea la siguiente interrogante:

¿Qué ocurriría ante la desaparición de la condición de discapacidad? En respuesta de ello, debe distinguirse entre antes o después del fallecimiento. En el primer caso queda extinguida la disposición testamentaria y supondría la ineficacia de la sustitución fideicomisaria, y en el segundo, se extingue automáticamente la sustitución fideicomisaria, lo cual dará lugar a que los legitimarios fideicomisarios puedan recuperar los bienes objeto del fideicomiso en pago de su legítima.

Ahora bien, hay que considerar que esta institución presenta limitaciones. En virtud del artículo 813 del CCE se establece lo siguiente:

El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

De esta manera, se desprende que el testador tiene la prohibición de imponer sobre la legítima estricta cualquier gravamen, lo cual según Sánchez (2022) se incumpliría si el testador efectúa una sustitución fideicomisaria sobre esa parte de la herencia. No obstante, en atención al artículo 808 párrafo 4º del mismo cuerpo normativo encontramos una excepción relevante, y aquello corresponde al caso en el cual se permite al testador gravar la legítima estricta en favor de un hijo con discapacidad (pp.10).

Sin embargo, es posible observar una crítica a esta facultad del testador. Siguiendo a Sánchez (2022) quien presenta una opinión contraria, pues se estaría gravando la legítima estricta del resto de colegitimarios, cuando el fideicomitente podrá establecer esa misma sustitución fideicomisaria en los otros dos tercios de la herencia -en la mejora y libre disposición-, teniendo los mismos efectos, sin necesidad de gravar la legítima estricta del resto de herederos forzosos (pp.26). Asimismo, el autor señala que el usufructo viudal no se podría dejar de aplicar, según lo dispuesto en el artículo 834 del Código civil Español (pp.27).

En síntesis, la sustitución fideicomisaria en la legítima constituye un mecanismo excepcional que permite al testador favorecer a sus hijos o descendientes en situación de discapacidad mediante la imposición de un gravamen sobre la legítima estricta. Esta innovación normativa, si bien refuerza la protección de los legitimarios discapacitados, ha suscitado críticas doctrinales por la limitación de los beneficiarios exclusivamente a hijos y descendientes.

1.4.2. La constitución de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual.

La Ley 41/2003 incorpora una relevante novedad en el CCE, ya que, como señala Nieto (2023), antes de su entrada en vigor no existía ninguna norma civil que favoreciera directamente a la persona con discapacidad con un derecho de habitación (pp. 254), derecho recogido en el actual artículo 822 del CCE, que reconoce el derecho de habitación sobre la vivienda habitual a favor de personas con discapacidad. El artículo 822 del CCE establece que:

La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario que se halle en la situación prevista en el párrafo anterior, que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten.

El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.

Según Nieto (2023), se entiende que el derecho de habitación sobre la vivienda habitual lleva aparejado implícitamente su derecho a convivir en la vivienda con la familia, y entendiendo aquello en un sentido amplio, con las personas que normalmente deben convivir con el favorecido, incluyendo al cónyuge o conviviente de hecho superviviente (pp. 255). En este sentido, Noguera (2023) menciona que el término convivencia hay que entenderlo en el sentido habitual que conlleva la existencia de una vida común (pp. 72).

Ahora bien, de acuerdo a las formas en que se puede constituir el derecho de habitación sobre la vivienda habitual, siguiendo a Donado (2023) se desprende de la norma que puede ser de dos maneras, a saber: voluntariamente (mediante una donación o legado) en concordancia con el párrafo 1º, o por el ministerio de la ley, en concordancia con el párrafo 2º. (pp.172). A su vez, Vivas (2018) destaca que esta doble vía refleja la intención del legislador de proteger de forma efectiva a las personas con discapacidad, permitiendo que el derecho de habitación sea reconocido incluso sin una manifestación expresa del testador (p.130).

De acuerdo al artículo 822, párrafo 1º, del CCE, el derecho de habitación establecido mediante atribución voluntaria, según Donado (2023) sólo podrá configurarse si el legitimario se encuentra en situación de discapacidad, pues este trato de favor se configura ante la presunción del legislador de que el causante querría beneficiar a su familiar legitimario con discapacidad (pp.173). Y, conforme a lo sostenido por Botello (2021) lo que se pretende es que este derecho de habitación quede fuera de las reglas de la legítima, pues por una parte el beneficiado tendrá dicho derecho de habitación, y por otra, le corresponderá la misma porción de la legítima estricta que al resto de legitimarios, pudiendo ser independientemente beneficiado con el tercio de mejora y el de libre disposición (pp. 154).

En relación a la segunda forma de constitución recogida en el art. 822, párrafo 2º del cuerpo legal mencionado, que es el derecho de habitación de origen legal o por ministerio de la ley, Donado (2023) señala que este tipo de legados se asimilan a la cuota de usufructo del cónyuge viudo, es decir, se acerca más a una atribución sucesoria ordenada por ley, pero no dispuesta por la voluntad del testador (pp. 179), y para que surja este derecho de habitación legal es necesaria la existencia de un testamento por parte del causante que guarde silencio sobre el legado de habitación, y que no se excluya expresamente su constitución (pp.180).

En cuanto a los requisitos de procedencia para la constitución de este derecho de habitación sobre la vivienda habitual, Bernad (2024, pp. 255) indica que deben concurrir los requisitos que la norma establece, siendo aquellos:

- 1) Se debe constituir de forma voluntaria o legal.
- 2) Que sea sobre la vivienda habitual del causante.
- 3) Que el legitimario esté bajo una situación de discapacidad al momento del fallecimiento del causante.

- 4) Existencia de la convivencia entre causante y beneficiario en la vivienda objeto del derecho atribuido.
- 5) La necesidad del legitimario habitacionista y el hecho de no haber sido este excluido expresamente por el testador.

Sin embargo, las exigencias legales han suscitado debates a nivel doctrinal. Así por ejemplo, Vivas (2018) formula las siguientes interrogantes: ¿qué plazo de convivencia se exige?, ¿por qué no es posible constituir un derecho de habitación sobre otro inmueble propiedad del disponente pero en el que no resida habitualmente?, ¿quién determina la “necesidad” de vivir en la casa? (pp.131). Al respecto, Donado (2023) menciona que es imprescindible la convivencia previa en la vivienda familiar al fallecer el causante, pero no se ha establecido en la norma ningún plazo mínimo requerido, y en atención al tenor literal de la norma no aplica a las segundas viviendas (pp.187).

En lo que concierne a los beneficiarios del derecho de habitación sobre la vivienda habitual, Donado (2023) destaca que, únicamente serían beneficiarios quienes sean legitimarios, es decir: hijos y descendientes, padres y ascendientes, y el cónyuge viudo o viuda. Pero no lo serán los hermanos, tíos, sobrinos y primos hermanos (pp.193). En esta misma línea, Noguera (2023) menciona que, para ser beneficiario de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual, además de encontrarse en situación de discapacidad, hay que ser legitimario (pp. 66). Quiénes son legitimarios se encuentra establecido en el artículo 807 del CCE, norma que menciona que son herederos forzosos los hijos y descendientes, los padres y ascendientes, y el viudo o viuda.

Es importante destacar que, tal como indica Donado (2023), el beneficiario de este derecho debe reunir los siguientes requisitos: 1) tener la cualidad de legitimario del causante, 2) tener una discapacidad reconocida, y 3) estar conviviendo con el testador, quien es titular de la vivienda familiar gravada con el derecho de habitación especial (pp. 182-186).

Además, debemos considerar que sería posible que varias personas convivan en la misma vivienda con un derecho de habitación respectivo, pudiéndose haber constituido cada uno de ellos a través de distintas vías. Respecto de ello ¿qué ocurre con la posible convivencia con otros legitimarios? Según Donado (2023, pp. 190), por ejemplo:

Podría convivir un cónyuge viudo -cuyo derecho de habitación deriva del derecho de adjudicación preferente del artículo 1407 del CCE-, con otros colegitimarios o terceras personas con otros derechos de habitación u otros derechos reales. Pero además podría tratarse del cónyuge viudo y que también fuera legitimario/beneficiario que incluso podría beneficiarse del derecho de habitación regulado en el artículo 822 del mismo cuerpo normativo, si cumpliera los requisitos establecidos por la norma, dando como resultado que no fuera computado en su legítima.

En este sentido, Donado (2023) menciona que al tratarse de un régimen especial de constitución de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual, este es un derecho que

afecta a las legítimas y, en definitiva afectará a los demás legitimarios, pues verán mermadas sus cuotas (pp.187).

En definitiva, la constitución del derecho de habitación especial sobre la vivienda habitual representa un avance significativo en la protección de los legitimarios con discapacidad dentro del derecho sucesorio español. Este derecho busca asegurar que las personas en situación de discapacidad puedan mantener su entorno residencial familiar, un aspecto crucial para su bienestar y calidad de vida.

1.5. Mecanismos de protección en cuanto al Derecho Civil Foral Español. Los pactos sucesorios con carga o condición de cuidado.

En el ámbito estatal, los pactos sucesorios se encuentran prohibidos, conforme a lo establecido en el artículo 1271, párrafo 2º, del CCE, norma la cual establece que: “sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos, cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056”. En esta línea, Nieto (2023) destaca que el CCE es contrario a la admisión de los pactos o contratos sucesorios, pues se haya inspirado en el propio criterio prohibitivo de tales pactos adoptado por el Derecho romano, al que responde la regla *viventis nulla est hereditas* -no haya herencia de una persona viva- (pp. 242).

No obstante, de la lectura del artículo 1271, párrafo 2º, del CCE, recoge una excepción a la regla general prohibitiva. Tal como señala Nieto (2023), la partición contenida en el artículo 1056 del CCE constituirá un pacto sucesorio, a través del cual el causante puede realizar la partición de sus bienes, siempre y cuando no afecte a la legítima de los herederos forzosos. (pp.1311).

Ahora bien, el panorama es distinto en el Derecho Civil de Galicia, donde los pactos sucesorios cuentan con reconocimiento legal. En efecto, el artículo 209 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, establece que: “Sin perjuicio de los que fueran admisibles conforme al derecho, de acuerdo con la presente ley son pactos sucesorios: 1.º Los de mejora, y 2.º Los de apartación”.

El legislador gallego incluso ha definido qué debe entenderse por pacto de mejora, y de acuerdo al artículo 214 de la ley señala que son: “aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos”. En este sentido, Estévez (2018) menciona que de acuerdo a la redacción de la norma, el pacto de mejora es aquel negocio jurídico sucesorio por virtud del cual un ascendiente o ascendientes que conviven con alguno de sus hijos o descendientes, atribuyen *mortis causa* de los bienes determinados, en vida de todos los contratantes (pp. 29).

En relación con los pactos sucesorios con carga o condición de cuidado, Nieto (2023, pp. 244) sostiene que, en el Derecho Civil gallego, la mejora puede subordinarse a la obligación de cuidar al ascendiente otorgante o incluso a terceros (pp. 244). Además, la autora menciona que, cuando en el pacto se incorpora a una persona con discapacidad, tal persona será preceptora de los cuidados. En consecuencia, lo habitual es que el ascendiente otorgante celebre el pacto de

mejoras a favor de uno de sus descendientes, imponiéndole al mismo tiempo la obligación de cuidar a la persona con discapacidad.

2. Mecanismos de protección en el Derecho Sucesorio Argentino.

2.1. Regulación del Derecho Sucesorio en Argentina.

El derecho sucesorio argentino ha experimentado una profunda transformación con la sanción y entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCC), aprobado mediante la Ley N.º 26.994 y vigente desde el 1 de agosto de 2015. No obstante, esta reforma no supuso la derogación absoluta del régimen anterior, ya que las sucesiones de personas fallecidas antes del 15 de julio de 2015 continúan rigiéndose, en ciertos aspectos, por las disposiciones imperativas del Código Civil vigente al momento del fallecimiento, aplicándose el principio de la ley del momento de la muerte para preservar situaciones jurídicas consolidadas. Habiendo hecho advertencia de lo anterior, el presente análisis se referirá solamente a las situaciones acaecidas con posterioridad a dicha fecha.

Sobre esta base, corresponde analizar la estructura de la herencia en el marco del nuevo CCC, la cual se divide en dos grandes masas: la porción legítima y la porción disponible. La porción legítima es aquella que corresponde a los legitimarios y que, de la lectura del artículo 2447 del CCC, no puede en principio estar sujeta a limitación o condición alguna. Por su parte, la porción disponible es aquella parte de la herencia sobre la cual el causante puede disponer por cualquier título y a favor de quien desee, destacándose que esta porción ha sido aumentada por la actual normativa de conformidad al artículo 2445 del CCC. Según el artículo 2444 del mismo cuerpo legal, se consideran legitimarios o herederos forzosos a los descendientes, los ascendientes y el cónyuge, quienes tienen derecho a esta porción de la cual no pueden ser privados.

Sin embargo, el CCC introduce una importante innovación en el artículo 2448 al permitir al causante quebrar la estricta igualdad legal entre los herederos forzosos, facultándolo para afectar hasta un tercio de las porciones legítimas en favor de descendientes o ascendientes que tengan discapacidad, además de la porción disponible. Esta disposición busca otorgar una mayor protección a estos herederos dada su especial condición de vulnerabilidad. Para determinar el alcance de estas facultades, es necesario remitirse al cálculo de las cuotas. Tal como señala Melón (2020), la porción disponible se define por exclusión una vez calculada la legítima. Siguiendo lo planteado por este autor y lo señalado en los artículos 2445 y 2446 del CCC, si concurren descendientes, la legítima es de $\frac{2}{3}$ y la porción disponible de $\frac{1}{3}$; en caso de concurrir ascendientes o cónyuge supérstite, la legítima es de $\frac{1}{2}$ y la porción disponible de $\frac{1}{2}$, teniendo en consideración que ante la concurrencia de herederos con diferente cuota, la mayor absorbe a la menor. (pp. 23)

Es menester subrayar la diferencia de este esquema con el sistema sucesorio chileno. Conforme al artículo 1184 del CCCh, la legítima rigurosa comprende la mitad del patrimonio del causante y se asigna a los legitimarios previstos en el artículo 1182, tales como los hijos personalmente o representados, ascendientes y el cónyuge sobreviviente o conviviente civil. En

presencia de estos, la herencia se articula en cuatro partes iguales: dos cuartas partes integran la legítima rigorosa, una cuarta parte constituye la llamada cuarta de mejoras que el causante puede favorecer libremente al cónyuge o conviviente civil, ascendientes o descendientes y la última cuarta parte, denominada de libre disposición, queda al arbitrio total del testador, estructura que difiere de la flexibilidad de cuotas adoptada por la legislación argentina.

Otra diferencia sustancial radica en la vocación hereditaria del conviviente en Argentina. A diferencia del cónyuge, el conviviente no se encuentra incluido entre los herederos legitimarios taxativamente enumerados en el artículo 2444 del CCC descendientes, ascendientes y cónyuge, lo que impide su equiparación en materia de legítima. Esta exclusión ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina nacional; al respecto, Torno (2019) sostiene que 'se debería haber primado que las uniones convivenciales contarán con los mismos derechos, deberes, obligaciones y efectos jurídicos que el matrimonio al momento de realizar los cambios en el ordenamiento jurídico argentino (p. 52).

Esta situación contrasta notablemente con el régimen chileno. Mediante la Ley N.º 20.830 de 2015, específicamente en su artículo 16, se equiparan los derechos hereditarios del conviviente civil a los del cónyuge sobreviviente. De este modo, el conviviente concurre como legitimario tanto en la sucesión testada como en la intestada.

2.2. Situación del cónyuge sobreviviente.

El artículo 2383 del CCC regula el derecho real de habitación del cónyuge supérstite dentro del Libro Quinto, relativo a la "Transmisión de derechos por causa de muerte", específicamente en el título sobre la partición. Esta figura jurídica se constituye como una limitación a la división de la herencia entre los coherederos respecto del bien que sirvió de asiento al hogar conyugal. La norma establece que el cónyuge sobreviviente goza de un derecho real de habitación vitalicio y gratuito, el cual opera de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante que haya constituido el último hogar conyugal, siempre que al momento de la apertura de la sucesión no se encontrara en condominio con terceros. Es importante destacar que este derecho es inoponible a los acreedores del causante.

Siguiendo el análisis de Berbere (2017), para acceder a este beneficio deben concurrir requisitos específicos: primero, que el inmueble sea propiedad del causante, siendo irrelevante si el bien es propio o ganancial; segundo, que dicho bien constituya efectivamente el último hogar conyugal; y tercero, que a la fecha del fallecimiento no exista condominio con otras personas. No obstante, el autor aclara que la normativa no excluye la posibilidad de que el cónyuge supérstite lo haya tenido en copropiedad con el causante, permitiendo así su aplicación en estos casos (p. 4).

Por su parte, Olmo (2014) profundiza en la naturaleza automática de esta figura, señalando que su aplicación es de pleno derecho, lo que exime al cónyuge supérstite de la necesidad de solicitarlo expresamente. Asimismo, el autor precisa que el concepto de hogar conyugal mencionado en la norma debe interpretarse en consonancia con el artículo 2621 del CCC, definiéndose como el domicilio conyugal efectivo, es decir, el lugar de convivencia real e indiscutida de los cónyuges (p. 3).

Respecto al cese de este beneficio, Rodríguez (2015) sostiene que el derecho real de habitación puede extinguirse por diversas causales. Entre ellas destaca la renuncia expresa del cónyuge supérstite, ya sea mediante escritura pública o acta judicial, así como la aplicación analógica del artículo 2299 sobre renuncia de la herencia. De igual forma, el derecho fenece por la muerte del habitador, conforme al artículo 2160, o por el no uso durante un periodo de diez años, aun cuando dicha falta de uso sea involuntaria, según lo dispuesto en el artículo 2152 inc. c (p. 267).

2.3. La mejora de la legítima rigurosa del artículo 2448 del Código Civil y Comercial Argentino.

Tal, como se mencionó de forma preliminar el CCC, quebranta la igualdad entre los legitimarios con la introducción del artículo 2448 y la mejora del heredero discapacitado, afectando la legítima de los demás herederos.

Siguiendo a Olmo (2021) si bien la posibilidad de mejorar a un legitimario ya estaba presente en el código civil derogado y el actual a través de la porción disponible, la introducción del artículo 2448 permite aplicar una mejora al legitimario con discapacidad, sea este ascendiente o descendiente, a través del medio que el causante estime más conveniente, destinando una parte de la porción legítima (pp.129).

El artículo 2448 del CCC dispone lo siguiente:

El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

Tal como señala Olmo (2021), el causante podría usar la porción disponible para mejorar a un heredero, pero si se trata de un heredero con discapacidad, la norma prevé que se puede utilizar parte de la porción legítima en desmedro de los otros herederos legitimarios, de modo que nos encontramos en presencia de una excepción al principio de intangibilidad de la legítima (pp. 129)

Según Olmo (2021) la legítima de $\frac{2}{3}$ del descendiente con discapacidad, se le añade $\frac{1}{3}$ de las porciones legítimas, quedando por tanto con $\frac{2}{9}$ de la herencia, pudiendo a su vez, recibir la porción disponible. En cambio el ascendiente con discapacidad ve aumentada en $\frac{1}{3}$ su legítima de $\frac{1}{2}$, recibiendo por tanto $\frac{2}{3}$ de la herencia, pudiendo también recibir adicionalmente la porción disponible si el causante lo estimare conveniente. (pp.127)

El artículo 2448 del CCC permite al causante mejorar al heredero con discapacidad mediante cualquier mecanismo que estime conveniente. Conforme a lo sostenido por Merlo

(2012) en el marco de la discusión del anteproyecto de dicha norma, el causante puede constituir para ello un: fideicomiso especialmente contemplado por la norma, a través de un legado de bienes determinados, aplicando la cuota de mejora legítima de $\frac{1}{3}$ contemplada por el artículo, determinando un goce del usufructo de ciertos bienes, rentas vitalicias, constituyendo un derecho de habitación, una indivisión forzosa y cualquier otro beneficio que, limitado a la cuota de $\frac{1}{3}$ que establece la norma, permita la voluntad del causante de mejorar al heredero discapacitado. (pp.3) Los beneficiarios de esta mejora son solos los descendientes o ascendientes con discapacidad.

Corresponde atender a los requisitos señalados por Pérez (2020) que el propio legislador ha establecido en el artículo 2448 CCC, para la aplicación de esta mejora tales como: **1)** que se trate de un descendiente o ascendiente del testador, con ello queda excluido el cónyuge, **2)** se esté en presencia de una pluralidad de legitimarios, **3)** que se trate de una persona llamada en su condición de legitimario, **4)** que se esté en una situación de discapacidad (pp. 107).

La facultad de mejorar a un legitimario con discapacidad es una potestad exclusiva del testador, por lo que este no puede ser compelido a ejercer. En consecuencia, tal como señala Pérez (2020) el legitimario con discapacidad no tiene derecho a exigir dicha mejora. Esta libertad del causante para disponer de la mejora no garantiza, por sí sola, una mayor protección para la persona con discapacidad, ya que la mejora estricta constituye una atribución discrecional del testador. Además, su aplicación está sujeta a un orden de prelación: si entre los legitimarios existe un descendiente con discapacidad, un ascendiente no podrá ser beneficiario de la mejora. (pp. 108).

Siguiendo la línea argumentativa de Pérez (2020) la protección del legitimario discapacitado ¿Justifica una mejora estricta per se? La discapacidad puede representar una limitación para el legitimario, la cual, en determinados contextos, puede traducirse en una situación de vulnerabilidad económica. No obstante, es importante distinguir que la vulnerabilidad económica constituye una categoría más amplia dentro de la condición de discapacidad: no toda persona con discapacidad requiere necesariamente del apoyo financiero de un tercero (pp.110).

Durante el debate en torno al proyecto del artículo 2448 del CCC, distintos autores plantearon propuestas sobre el alcance de la mejora. Respecto de ello Caparelli (2012) sostuvo que habría sido más adecuado destinar la mejora de la legítima estricta no exclusivamente a personas con discapacidad, sino a cualquier individuo que, por razones de edad o condiciones sociales, se encuentre en una posición desventajosa respecto del medio (p. 25). En cambio, Olmo (2015) destaca que la mejora prevista en el texto se otorga por la sola condición de discapacidad, sin exigir la acreditación de una necesidad económica específica. (p. 20).

Según el artículo 2257 del CCC, la discapacidad se debe verificar al momento de la apertura de la sucesión, es decir una vez que fallece el causante.

Ahora bien, hay un momento clave, y es que la discapacidad exista al momento de la apertura de la sucesión, es decir una vez fallece el causante, según el artículo 2257 del CCC. Ante

ello Pérez (2020) menciona que el testador puede prever en su testamento una mejora para aquel legitimario que aun no tuviere discapacidad, pero lo determinante es que al momento de la apertura de la sucesión la discapacidad se verifique (pp.115).

En este marco Pérez (2020) señala que artículo 2448 del CCC introduce una figura de mejora estricta de carácter netamente asistencial, destinada a beneficiar a los ascendientes o descendientes con discapacidad que acrediten tal condición al momento de la apertura de la sucesión (pp.108), Esta disposición se fundamenta en el principio de solidaridad familiar, que, si bien no se encuentra definido expresamente en la legislación argentina, ha sido desarrollado por la doctrina.

Según Herrera (2024), la solidaridad familiar puede entenderse como una virtud contraria al individualismo, orientada al bien común, cuya finalidad es atender o resolver las carencias espirituales o materiales de los miembros del grupo familiar, especialmente aquellos en situación de vulnerabilidad (pp. 194).

Tal como indica Olmo (2015) Esta mejora estricta en favor del heredero con discapacidad contribuye a mitigar la incertidumbre y la preocupación que suelen experimentar los ascendientes y demás familiares respecto del futuro de dicho heredero, así como sobre los recursos necesarios para atender adecuadamente sus necesidades (pp.17). De este modo, el ordenamiento jurídico no solo reconoce el derecho sucesorio de los legitimarios, sino que también refuerza la protección de quienes requieren un acompañamiento especial, en línea con los principios de equidad, dignidad y contención familiar.

El legislador argentino, en el artículo 2448 del CCC reconoce como beneficiarios de la mejora estricta únicamente a los herederos con discapacidad que sean ascendientes o descendientes del causante. En consecuencia, quedan excluidos tanto el cónyuge como aquellos herederos que, habiendo sacrificado sus oportunidades laborales o profesionales, se hayan dedicado al cuidado del causante. Esta limitación contrasta con lo propuesto en el proyecto de ley original, que contemplaba una protección más amplia basada en criterios de solidaridad y reconocimiento del rol de cuidado.

En definitiva, el Artículo 2448 del CCC refuerza la protección del heredero con discapacidad, dotando al causante de una herramienta poderosa para ejercer la solidaridad familiar post mortem. Sin embargo, la limitación de los beneficiarios a solo ascendientes y descendientes y la naturaleza discrecional de su aplicación evidencian una protección específica y delimitada, que no alcanza a todas las situaciones de vulnerabilidad o a quienes han desempeñado roles de cuidado, lo que contrasta con propuestas más amplias discutidas durante su gestación. La norma se erige como un hito de inclusión dentro del derecho sucesorio argentino, poniendo en tensión el principio de igualdad entre los legitimarios con un criterio de equidad material basado en la vulnerabilidad.

3. Análisis comparativo de los mecanismos de protección del heredero con discapacidad en el Derecho Comparado.

3.1. Regulación de los mecanismos de protección.

En relación con la regulación legal de los mecanismos destinados a la protección del heredero con discapacidad, en España tal protección sucesoria se articula principalmente a través de la Ley 41/2003 sobre la protección patrimonial de las personas con discapacidad. Esta normativa marcó un hito en la materia al introducir dos instrumentos específicos dentro del Derecho de Sucesiones: 1) la sustitución fideicomisaria en la legítima, y 2) el derecho de habitación especial sobre la vivienda habitual. Posteriormente, la Ley 8/2021 profundizó este marco protector al modificar diversas disposiciones civiles y procesales, con el fin de adecuar el ordenamiento español a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006. Junto con ello, debe considerarse que el Derecho español presenta una estructura plurilegislativa, por lo que distintos mecanismos adicionales pueden encontrarse en las leyes civiles de comunidades autónomas, especialmente en Galicia o el País Vasco donde se regulan instituciones propias como los pactos sucesorios.

Por su parte, en Argentina, el principal avance normativo se observa en el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el año 2015. Este cuerpo normativo introduce en su artículo 2448 la figura de la mejora estricta a favor de herederos con discapacidad permitiendo al causante destinar hasta $\frac{1}{3}$ adicional de las porciones legítimas para beneficiar a descendientes o ascendientes que se encuentren en dicha situación. Se trata de una herramienta que excepcionalmente habilita a afectar la legítima de los demás herederos forzosos, configurando así un mecanismo de protección patrimonial específico dentro del marco sucesorio argentino.

3.2. Herederos forzosos de cada ordenamiento jurídico.

En materia de herederos forzosos, ambos ordenamientos presentan estructuras similares, aunque con diferencias relevantes en cuanto al reconocimiento de los derechos sucesorios del conviviente.

En el derecho Español, según lo que establece el artículo 807 del CCE, son legitimarios; 1) los hijos y descendientes, 2) padres y ascendientes, y 3) el cónyuge viudo. Debe añadirse que, dado el carácter plurilegislativo del sistema español, diversas comunidades autónomas con Derecho civil propio han avanzado en el reconocimiento de derechos sucesorios al conviviente de hecho, equiparándolo en ciertos casos al cónyuge viudo. Esta variabilidad normativa implica que la condición de heredero forzoso puede ampliarse dependiendo de la legislación autonómica aplicable.

En el derecho Argentino, según lo que se desprende del artículo 2444 CCC, son legitimarios: 1) descendientes, 2) ascendientes, y 3) cónyuge. A diferencia del modelo español, el ordenamiento argentino no reconoce derechos sucesorios al conviviente, ya que este no posee la calidad de heredero forzoso ni tiene participación legitimaria en la herencia.

3.3. Derechos del cónyuge supérstite y el principio de igualdad en el derecho sucesorio.

La situación del cónyuge sobreviviente genera un quebrantamiento del principio de igualdad en el ámbito sucesorio entre legitimarios, pues su estatuto sucesorio introduce beneficios que inciden en las porciones de los demás herederos forzosos.

En el Derecho español, al cónyuge supérstite se le reconoce expresamente como heredero forzosos, con una serie de derechos privilegiados, tales como el usufructo vidual sobre parte de la herencia según los artículos 834-840 CCE, el derecho al ajuar doméstico según el artículo 1321 CCE, y dependiendo de la comunidad autónoma, tiene el derecho de habitación respecto de la vivienda habitual. Por lo que este estatuto de derechos privilegiados supone un quebrantamiento dentro de la igualdad sucesoria, ya que las cuotas viudales reducen la porción de los demás legitimarios.

En el caso del Derecho argentino, el cónyuge supérstite tiene el derecho real de habitación vitalicio y gratuito sobre el hogar conyugal según el artículo 2383 CCC, el cual opera de pleno derecho y constituye un privilegio.

3.4. Tipos de mecanismos de protección.

En cuanto a los tipos de mecanismos de protección sucesoria del heredero discapacitado, en España nos encontramos con dos mecanismos generales previstos en el Derecho Civil Común: 1) la sustitución fideicomisaria sobre la legítima según el artículo 808 CCE, que permite al testador gravar la legítima estricta del resto de los legitimarios para favorecer a un descendiente con discapacidad, mecanismo que solo opera en la sucesión testamentaria y solo tiene por beneficiarios a los hijos o descendientes con discapacidad, y 2) el derecho de habitación especial sobre la vivienda habitual según el artículo 822 CCE, que reconoce un derecho real de habitación, intransmisible, que puede ser voluntario o por ministerio de la ley, para legitimarios en situación de discapacidad y que convivían con el causante, y que puede coexistir con otros derecho como, por ejemplo, el usufructo vidual. Y, de manera particular, en las comunidades autónomas como Galicia o el País Vasco, nos encontramos con los pactos sucesorios que son prohibidos en el Derecho Civil Común, pero admitidos en el Derecho Foral, puesto que son pactos de mejora con carga de cuidado, que permiten distribuir bienes imponiendo obligaciones de asistencia a un descendiente para proteger a un tercero con discapacidad.

Ahora bien, en Argentina nos encontramos con el medio de protección establecido en el artículo 2448 del CCC relativo a la mejora estricta que es la principal herramienta de protección al heredero con discapacidad, la cual permite afectar $\frac{1}{3}$ de las porciones legítimas en favor de ascendientes o descendientes con discapacidad, además de la porción disponible, esta es de facultad del testador y requiere que la discapacidad exista al momento de la apertura de la sucesión según el artículo 2257 CCC.

3.5. Ventajas y desventajas de los mecanismos de protección.

Tras el análisis de los marcos normativos sucesorios de España y Argentina, resulta imperativo efectuar un balance crítico de los mecanismos de protección adoptados. La incorporación de la perspectiva de la discapacidad en el Derecho de Sucesiones ha desafiado principios tradicionales como la igualdad entre los legitimarios y la intangibilidad de la legítima, impulsando un replanteamiento de dichas instituciones bajo el prisma de la equidad y la solidaridad familiar. En este contexto, a continuación se examinarán tanto las ventajas que estos sistemas ofrecen al heredero vulnerable, como los retos y desventajas que obstaculizan su plena efectividad.

Dentro de las ventajas identificamos:

a) Reconocimiento Legal:

Tanto España como Argentina han adecuado su legislación para alinearse con la Convención de Nueva York de 2006, superando con ello los enfoques meramente asistencialistas tradicionales del Derecho Sucesorio.

En el caso de España, esta adaptación se materializa a través de la Ley 41/2003 y su posterior reforma por la Ley 8/2021. Ambas normas introducen en el Código Civil Español instituciones trascendentales, tales como el fideicomiso testamentario sobre la legítima estricta a favor del heredero con discapacidad (art. 808 CCE) y el derecho de habitación sobre la vivienda habitual (art. 822 CCE).

Por su parte, en Argentina, la unificación del Código Civil y Comercial de 2015 incorporó la mejora a favor del heredero con discapacidad, lo cual supuso una afectación de la porción legítima sin precedentes en dicho ordenamiento.

b) Ruptura de intangibilidad de la legítima:

En Argentina, el artículo 2448 del CCC introduce una excepción al principio de igualdad de los legitimarios, al facultar al causante a disponer no solo de la porción disponible, sino también de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a favor de descendientes o ascendientes con discapacidad. Esta disposición implica una merma en la legítima de los restantes herederos forzosos, lo cual genera una tensión normativa con el artículo 2447 del CCC, que prohíbe expresamente imponer gravámenes o condiciones sobre dichas porciones.

Por su parte, en España, la reforma del artículo 808 del CCE permite establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de la legítima estricta cuando el beneficiario es un hijo o descendiente con discapacidad. Este mecanismo faculta al hijo con discapacidad para disfrutar de los bienes y, tras su fallecimiento, que estos pasen a los demás legitimarios (en calidad de fideicomisarios). Si bien esto busca conciliar la protección del heredero vulnerable con los derechos de los demás asignatarios, constituye una excepción a la regla del artículo 813 del CCE, que prohíbe gravar la legítima.

c) **Protección patrimonial del discapacitado:**

En el caso de España, destacamos el artículo 822 del CCE, norma que otorga un derecho de habitación sobre la vivienda habitual para el heredero con discapacidad. Al respecto, debemos añadir que si este derecho se lega a un legitimario con discapacidad que convivía con el causante, ello no se computará en su legítima, dándole mayor protección económica y abriendo la posibilidad de compatibilizarlo con el fideicomiso previamente señalado.

En Argentina, durante el debate de la adopción del artículo 2448 del CCC, se buscaba mitigar la incertidumbre y angustia de los padres sobre los recursos futuros de los hijos con discapacidad. El causante ahora tiene la posibilidad de mermar la legítima de los demás herederos en favor del heredero con discapacidad, asegurando con ello un mayor sustento. A su vez, permite que la mejora se aplique de variadas formas, ya sea como un fideicomiso, un legado de bienes determinados, un usufructo o una renta vitalicia

Dentro de las desventajas:

a) **Aplicación solo en sucesiones testadas:**

En España, mecanismos clave como la sustitución fideicomisaria sobre la legítima operan exclusivamente mediante testamento. Esto deriva en una protección ineficaz del heredero, dado que su aplicación queda sujeta al arbitrio del causante. Por esta razón, parte de la doctrina, como Donado (2023), sostiene que sería necesario que el legislador estableciera estos derechos por el solo ministerio de la ley salvo que el testador disponga lo contrario o lo excluya expresamente, permitiendo así su aplicación tanto en la sucesión testada como en la intestada (p. 179).

En el caso argentino, la mejora de la legítima estricta del artículo 2448 del CCC constituye una facultad discrecional del testador y no una obligación legal. En consecuencia, el heredero con discapacidad no tiene derecho a exigir esta mejora, lo que lo sitúa en una clara desigualdad en las sucesiones intestadas, supuesto en el cual este beneficio no resulta aplicable por disposición legal.

Ante este panorama, en ambos sistemas parece requerirse una modificación normativa que habilite la aplicación de estas mejoras mediante una disposición legal supletoria, garantizando la protección más allá de la voluntad expresa del causante.

b) **Exclusión de beneficiarios:**

En relación con la sustitución fideicomisaria del descendiente con discapacidad prevista en el artículo 808 del CCE, este beneficio resulta aplicable exclusivamente a los descendientes, tal como prescribe la norma. Dicha restricción ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina; autores como Bernard (2024) cuestionan el carácter limitante del precepto, argumentando que se debió haber considerado también a los ascendientes o al cónyuge que se encontraren en situación de discapacidad (p. 247).

En el caso argentino, durante el debate legislativo se propuso, sin éxito, que la mejora beneficiará a cualquier heredero en situación de desventaja ya sea por edad o condición social y no exclusivamente a quienes portaran un certificado de discapacidad. Una de las críticas a la regulación vigente radica en que la mejora se otorga por la sola condición de discapacidad, sin exigir la acreditación de vulnerabilidad económica, lo que implica confundir conceptualmente la discapacidad con la vulnerabilidad patrimonial.

IV. Situación y posibles mecanismos de protección del heredero discapacitado en el Derecho Chileno.

El sistema jurídico Chileno no otorga derechos hereditarios especiales o preferentes a las personas con discapacidad, dentro de esa línea, Mauricio Paredes (2015) ha señalado que se debe tener presente el artículo 9 de la ley N° 20.422 del año 2010 (pp. 15), norma que señala en su inciso primero:

El Estado adoptará las medidas necesarias para asegurar a las mujeres con discapacidad y a las personas con discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás, en especial lo referente a su dignidad, el derecho a constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y salud reproductiva.

El análisis de la situación del heredero con discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno revela una carencia de mecanismos de protección específicos y directos en materia sucesoria, contrastando con las tendencias del derecho comparado y los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

1. Principio de Igualdad y la Cuarta de Mejoras.

El principio de igualdad constituye un elemento central en el Derecho Sucesorio, cuyas reglas permiten establecer objetivos de equidad entre los asignatarios. Si bien la normativa sucesoria se ha construido históricamente bajo este principio, su concepción no es absoluta; admite excepciones justificadas, tales como la posibilidad de que un heredero se adjudique preferentemente la vivienda del causante. En estos casos, el Derecho Privado interviene en la adjudicación de bienes para mejorar la situación de ciertos individuos que, de otra forma, difícilmente podrían acceder a ellos.

La igualdad ha estado presente desde el nacimiento del Derecho Sucesorio chileno, dado que Andrés Bello eliminó diversas diferencias provenientes del Derecho español. Entre las manifestaciones más relevantes destaca el artículo 982 CCCh, que suprime la discriminación por sexo o primogenitura en la sucesión intestada. Asimismo, siguiendo a Peñailillo (1968), otros casos de igualdad son: 1) la formación de los acervos, artículos 1185 y siguientes del CCCh, cuyo fin es corregir las desigualdades que pudieren afectar a los herederos; y 2) la reciprocidad para suceder abintestato entre padres e hijos, cónyuges y colaterales, artículos 988 a 992 del CCCh. (pp. 59 -109)

Finalmente, cabe señalar que la relevancia de la igualdad se manifiesta principalmente en las sucesiones intestadas, o en las testadas cuando el causante designa herederos sin especificar la cuota que a cada uno corresponde. En cualquiera de estas situaciones, se deben respetar irrestrictamente las asignaciones forzosas

En el marco de este principio, es necesario distinguir entre la igualdad de valor y la de especie. Según Domínguez (2011), la igualdad de valor se refiere a la equivalencia en el activo y pasivo sucesoral, siempre que los herederos se encuentren en el mismo grado de parentesco. Esta igualdad se manifiesta, por ejemplo, en el artículo 982 del CCCh que elimina la discriminación por sexo y primogenitura y en el artículo 985 del CCCh sobre el derecho de representación. Asimismo, se observa en la formación de los acervos imaginarios frente a donaciones realizadas en vida por el causante, mecanismo cuyo fin es restablecer el equilibrio entre los herederos. Finalmente, respecto al pasivo, esta igualdad se concreta en la división de las deudas hereditarias a prorrata (pp. 115-117)

Por otro lado, siguiendo a Domínguez (2011), la igualdad en especie implica que la ley procura, en la medida de lo posible, que cada asignatario reciba bienes físicamente idénticos o a lo menos semejantes. El autor fundamenta esto en el artículo 1337, regla séptima, del CCCh sobre la adjudicación, además de otras reglas contenidas en la misma norma. (pp. 118)

Tal como se señaló, este principio busca evitar discriminaciones arbitrarias, pero en la práctica impide al testador favorecer patrimonialmente a un hijo con discapacidad por sobre sus hermanos más allá de los límites de la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición.

Actualmente, la única herramienta de "protección" indirecta es la cuarta de mejoras regulada en el artículo 1184 del CCCh. Sin embargo, esta es una facultad discrecional del testador y no una medida de protección legal automática para el discapacitado.

En virtud de lo anterior, autores como Salah (2019) han propuesto una reinterpretación de este principio desde una perspectiva más democrática. Bajo esta óptica, la igualdad no se concibe meramente como la repartición aritmética de la herencia (o de una cuota de ella) entre los asignatarios, sino que exige reconocer las diferencias: tratar a los iguales de forma similar y a los diferentes de manera distinta (pp. 541).

Este enfoque busca consolidar una comunidad donde los individuos se relacionen en un plano de igualdad no jerárquica. Para ello, se aplican criterios de distribución que consideran condiciones individuales tales como la discapacidad para asignar los recursos necesarios que permitan a todos funcionar como iguales. Un claro ejemplo de esta lógica en nuestra legislación es la adjudicación preferente de la vivienda familiar y de los bienes que la guarnecen, así como la constitución de derechos de uso y habitación sobre los mismos.

2. El derecho de adjudicación preferente como mecanismo de protección

Una de las soluciones más viables dentro del marco normativo actual es la extensión analógica del derecho de adjudicación preferente previsto en el artículo 1337, regla décima, del

CCCh. Originalmente diseñado para el cónyuge sobreviviente, y extendido al conviviente civil por la Ley N° 20.830. Este derecho permite que el hogar común sea adjudicado con preferencia.

Siguiendo a Salah Abusleme (2015), resulta razonable cuestionar si estos beneficios pueden ser extensivos a otros individuos en posición de vulnerabilidad, como el heredero discapacitado que ha habitado la vivienda familiar (pp.34)

En ese sentido según Barría (2015) se vulnera la igualdad en valor, puesto que el cónyuge sobreviviente, al beneficiarse de los derechos de uso o habitación gratuitos y vitalicios, recibirá más de lo que el legislador le había asignado en abstracto al determinar su cuota, en perjuicio de sus coherederos (pp. 142).

La doctrina nacional sugiere que la protección de la vivienda es un pilar fundamental para garantizar la autonomía y dignidad de la persona con discapacidad, evitando su institucionalización tras la muerte del causante.

3. Propuestas de Reforma: hacia una "mejora del discapacitado".

Para armonizar la legislación interna con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada por Chile mediante el Decreto N° 201 de 2008, se proponen los siguientes mecanismos:

La afectación de la legítima en favor del heredero Discapacitado suele aparecer como una opción de protección, ello ya ocurrió en Argentina con la modificación del artículo 2448 CCCh, el cual permite la afectación de las legítimas de los herederos en favor del ascendiente o descendiente discapacitado.

Ahora bien, en la doctrina nacional existen autores como Barría (2015) que cuestionan las asignaciones forzosas, en que no ve razón la mantención de legítimas en favor de personas que no requieren de protección, postulando que estas deben quedar limitadas a menores de edad y personas que se encuentran en un estado de invalidez u otra enfermedad que les impida desarrollarse por sí mismas, en que es necesario que el derecho los proteja, sin importar la edad, a través de la asignación forzosa (pp. 128).

Otra opción viable es el establecimiento de la sustitución Fideicomisaria sobre la Legítima, en que se permita excepcionalmente, que la legítima rigorosa del heredero discapacitado pueda ser gravada con un fideicomiso de administración, asegurando que los bienes sean destinados efectivamente a su cuidado y subsistencia, tal como ocurre en el derecho español Art. 808 CCE.

Una vía adicional consiste en el establecimiento de un derecho real de habitación en favor del heredero con discapacidad, el cual podría operar por el solo ministerio de la ley, siguiendo el modelo del ordenamiento jurídico Argentino. La constitución de este derecho, de carácter gratuito y vitalicio sobre el inmueble que servía de residencia al heredero al momento de la apertura de la sucesión, contribuiría significativamente a su seguridad económica y

habitacional. Para materializarlo, sería necesario extender el beneficio que nuestra legislación Chilena limita exclusivamente al cónyuge sobreviviente

V. Conclusión.

La presente investigación permite concluir que el ordenamiento jurídico chileno, en materia sucesoria, adolece de una insuficiencia normativa estructural para proteger eficazmente al heredero con discapacidad. A pesar de la ratificación de la CDPD y la evolución del concepto hacia un modelo social y de derechos humanos, el Código Civil chileno mantiene una rigidez en las asignaciones forzosas que, bajo una concepción formal de la igualdad, impide atender las necesidades de subsistencia y vulnerabilidad económica de estos asignatarios.

El análisis de derecho comparado evidencia que legislaciones afines, como la española y la argentina, han logrado superar el dogma de la intangibilidad de la legítima en favor de la solidaridad familiar. Tanto la introducción de la mejora estricta en el CCC, que permite afectar la porción legítima de los demás herederos, como la sustitución fideicomisaria y el derecho de habitación en CCE, demuestran que la protección del heredero con discapacidad debe primar sobre la igualdad aritmética de las cuotas hereditarias. Estos mecanismos han permitido transitar desde una igualdad abstracta hacia una igualdad material, reconociendo que tratar igual a los desiguales perpetúa la injusticia.

En el caso de Chile, la actual cuarta de mejoras resulta insuficiente como mecanismo de protección, dado su carácter discrecional y no obligatorio para el testador. La aplicación estricta del principio de igualdad impide, en la práctica, que un padre pueda asegurar el bienestar futuro de un hijo con discapacidad más allá de los márgenes de libre disposición, lo cual contrasta con la obligación del Estado de adoptar medidas de acción positiva.

En consecuencia, resulta imperativo avanzar hacia una reforma legal que incorpore mecanismos de tutela patrimonial directa en el Derecho Sucesorio nacional. Se propone la extensión analógica del derecho de adjudicación preferente de la vivienda, del artículo 1337, regla décima del CCCh, actualmente exclusivo del cónyuge o conviviente civil, en favor del heredero con discapacidad que residía en el inmueble, así como la instauración de un derecho real de habitación por el ministerio de la ley. Estas medidas no solo armonizarían nuestra legislación con los compromisos internacionales vigentes, sino que dotarían de dignidad y seguridad habitacional a quienes, por su condición de discapacidad, requieren una protección jurídica reforzada tras el fallecimiento del causante.

VI. Referencias bibliográficas.

- Barriá, M. (2015). Asignaciones forzosas y libertad de testar. Thomson Reuters. p. 128 -150.
<https://es.scribd.com/document/462989443/ASIGNACIONES-FORZOSAS-Y-LIBERTAD-DE-TESTAR-Manuel-Barria-docx>
- Berbere, J. (2017). Límite al derecho real de habitación del cónyuge supérstite. En XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil: Comisión N° 9. Derecho Sucesorio Partición y colación (p.4-5). La Plata.
<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/101993>
- Bernad, R. (2024). *Incidencia de la Ley 8/2021, sobre las personas con discapacidad, en algunos aspectos del derecho de sucesiones: Porción legítima, Aceptación y repudiación de la herencia, Colación y Partición*. Revista de Derecho Civil, volumen N°1, 241-279.
<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>
- Botello, P. (2021). El derecho real de habitación a favor de la persona con discapacidad. Aranzadi. <https://hdl.handle.net/11441/155111>
- Calaza, S. (2022). *Ni toda discapacidad es vulnerabilidad, ni toda la vulnerabilidad es discapacidad en el nuevo crisol digital: en busca de la confluencia*. Persona y Derecho, volumen N° 89, 243-267. <https://doi.org/10.15581/011.89.010>
- Carrión, S. (2020). *Conviviente de hecho y sucesión testamentaria: reflexiones desde la obsolescencia del régimen de legítimas*. Revista Boliviana de Derecho, N° 30, 364-391.
https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2020/07/rBD_30_ok.pdf
- Corripio, M. (2024). *La permanencia del viudo en la vivienda habitual tras el fallecimiento del cónyuge propietario*. Anuario de Derecho Civil, volumen N° 77, 1119-1180.
<https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/10572/9781>
- Delgado, J. (2024). *La protección de la persona con discapacidad a través del fideicomiso de residuo*. Actualidad jurídica iberoamericana, volumen N° 20, 430-449.
https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2024/06/AJI20bis_14.pdf
- Domínguez, R. & Domínguez, R. (2011). Derecho Sucesorio. Editorial Jurídica de Chile.
- Donado, A. (2023). *Recientes novedades en materia de discapacidad y derecho de habitación*. Actualidad Jurídica Iberoamericana, N° 19, 160–199.
https://revista-aji.com/articulos/2023/19/AJI19_6.pdf
- Escribano, P. (2016). *La sustitución fideicomisaria: notas sobre algunas cuestiones prácticas que plantea*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 753, 514-534.
<https://www.revistacritica.es/index.php/rcdi/article/view/1448>
- Espiau, S. & Parra, M. (2016). Tratado de derecho de sucesiones: Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco. Thomson Reuters.
- Estévez, Teresa (2018). Los pactos de mejora en el Derecho Civil de Galicia. Editorial Reus.
- Fernández, J. (2015). Lecciones de Derecho Civil IV: Derecho de sucesiones. Tirant lo Blanch.

- Ferrero, A. (2012). Tratado de Derecho de Sucesiones. Gaceta Jurídica. <https://repositoriodigital.bnp.gob.pe/bnp/recursos/2/html/manual-de-derecho-sucesorio/268/>
- García, C. (2015). La sustitución fideicomisaria en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, su impacto fiscal. Instituto de Estudios Fiscales.
- García-Pelayo, J. (2019). La protección del discapacitado en el derecho de sucesiones. Especial referencia a las previsiones introducidas por la Ley 41/2003. [Tesis de pregrado]. Repositorio de la biblioteca de la Universidad Pontificia de Comillas. <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/29855/1/TFG%20Garcia-Pelayo%20Cermeno%2C%20Javier.pdf>
- Herrera, M. (2015). Manual de derecho sucesorio. Editorial de la Universidad Nacional del Sur. Ediuns. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/186418>
- Lasarte, C. (2013). Principio del Derecho Civil. Editorial Marcial Pons. <https://accedacris.ulpgc.es/jspui/handle/10553/55152>
- Lázaro, M. (2016). Los Derechos Sucesorios en las parejas de hecho. [Tesis de pregrado]. Repositorio de la biblioteca de la Universidad de Almería. https://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/4680/12377_TFG-LOS%20DERECHOS%20SUCESORIOS%20EN%20LAS%20PAREJAS%20DE%20HECHO.pdf?sequence=1
- Maldonado, A. (2021). Mecanismos de protección de las personas discapacitadas en el derecho de sucesiones. Universidad Complutense de Madrid-Facultad de Derecho.
- Márques, R. (2025). El usufructo del cónyuge viudo. [Tesis de pregrado]. Repositorio de la biblioteca de la Universidad de Valladolid. https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/66893/TFG-D_01656.pdf;jsessionid=AC1727B9BB4399097ED01EC2F57A185D?sequence=1
- Nieto Alonso, A. (2023). Cláusulas testamentarias orientadas a garantizar el cuidado de personas vulnerables o de personas con discapacidad. El alcance de la interpretación de las disposiciones mortis causa con cláusulas favorecedoras de los cuidados. Revista para el Análisis del Derecho, 3, 217-272. <https://indret.com/clausulas-testamentarias-orientadas-a-garantizar-el-cuidado-de-personas-vulnerables-o-de-personas-con-discapacidad/>
- Noguera, T (2023). La protección de la persona con discapacidad en el derecho sucesorio. [Tesis de pregrado]. Repositorio de la biblioteca de la Universidad de Huelva. <https://hdl.handle.net/10272/24073>
- Olmo, J. (2014). Derecho real de habitación del cónyuge supérstite en el Código Civil y Comercial de la Nación. Editorial Olejnik.
- Padilla, A. (2010). *Discapacidad: contexto, concepto y modelos*. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, volumen N° 16, 381-414. <https://www.redalyc.org/pdf/824/82420041012.pdf>
- Palacios, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la convención internacional sobre los derechos de las personas

- con discapacidad. Ediciones Cinca.
<https://www.uv.mx/cendhiu/files/2021/11/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>
- Palacios, A & Bariffi, F. (2007). La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la convención internacional de las personas con discapacidad. Ediciones Cinca.
https://www.sindromedown.net/wp-content/uploads/2014/09/19L_ladiscapacidad.pdf
 - Pérez, L. (2010). El derecho de sucesiones en Iberoamérica : tensiones y retos. Editorial
https://www.editorialreus.es/media/pdf/primeraspaginas_9788429015935_elder_echodesucesioneseniberoamerica.pdf
 - Peñailillo, Daniel (1968)."El principio de igualdad en el derecho sucesorio", Revista de Derecho. Universidad de Concepción, N°143, pp. 59-109. Reus.
<https://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=1837>
 - Rebolledo, A. (2008). Derecho Civil de Galicia: presente y futuro. Revista jurídica de Navarra, 46, 11-44. <http://www.navarra.es>
 - Salah, M. (2015). Tres visiones de la igualdad para el derecho sucesorio. Fundamentos filosóficos del Derecho Civil chileno. Rubicón. pp. 535-564.
<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/195345>
 - Samaniego, M. (2023). El derecho de usufructo del cónyuge viudo. [Tesis de pregrado] Repositorio de la biblioteca de la Universidad Pontificia de Comillas.
<https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/620277/retrieve>
 - Sánchez J. (2022). Sustitución fideicomisaria y Legítimas del discapacitado tras la reforma (artículo 808.4 CC). [Tesis de pregrado]. Repositorio de la biblioteca de la Universidad de Salamanca.
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/152185/TFG_SanLatJ_sustituci%C3%B3n.pdf?sequence=1
 - Torno, H. (2019). La vocación hereditaria del conviviente supérstite: un debate que continúa. [Tesis de pregrado]. Repositorio de la biblioteca de la Universidad Siglo 21.
<https://repositorio.21.edu.ar/server/api/core/bitstreams/85844b46-0c95-4e2c-a76a-de1e9f582e94/content>
 - Torres, J. M. (2022). La discapacidad y la reforma de las normas sucesorias. La reforma civil y procesal en materia de discapacidad: estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio (pp. 523-556). Editorial Dykinson.
https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/34636/17.%20Torres%20Perea_La%20reforma%20civil%20y%20procesal.pdf?sequence=1
 - Vela, A. (2025). La facultad del testador de gravar la legítima estricta cuando concurre un legitimario con discapacidad. Anuario de Derecho Civil, 2, 417-464.
<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/10904>
 - Vivas, I. (2018). Instrumentos de apoyo para la autonomía existencial y patrimonial de las personas con discapacidad en España. Ediciones Olejnik.

<https://vlex.cl/source/instrumentos-apoyo-autonomia-existencial-patrimonial-personas-discapacidad-espaa-50939>

- Zabalo, M. (1993). La situación jurídica del cónyuge viudo en el derecho internacional privado e interregional. Editorial Aranzadi. <https://derechoaragones.aragon.es/bvda/es/consulta/registro.do?control=DGA20070169926>

Normas jurídicas citadas del Ordenamiento jurídico Chileno:

- Biblioteca del Congreso Nacional. (2005). Historia de la Ley N°20.442, pp. 4 https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/4802/HLD_4802_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf
- Ley N°20.422. *Diario Oficial*, 10 de Febrero de 2010. Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Ministerio de Planificación. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1010903>
- Decreto N°47. *Diario Oficial*, 16 de Octubre de 2013. Aprueba el reglamento para la calificación y certificación de la discapacidad. Ministerio de Salud. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1055217>
- Código Civil de la República de Chile. *Diario Oficial*, 14 de Diciembre de 1855. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>

Normas jurídicas citadas del ordenamiento jurídico Español:

- Ley 2/2006, de 14 de Junio de 2006. Derecho Civil de Galicia. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-14563>
- Ley 5/2015, de 25 de Junio de 2015. Derecho Civil Vasco. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8273>
- Ley 13/1982, de 7 de Abril de 1982. Integración social de los minusválidos. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-9983>
- Real Decreto Legislativo 1971/1999, de 23 de Diciembre de 1999. Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-1546>
- Ley 41/2003, de 18 de Noviembre de 2003. Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21053>
- Ley 8/2021, 2 de Junio de 2021. Por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233>
- Real Decreto por el que se publica el Código Civil Español, 24 de Julio de 1889. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de Marzo de 2011. Código del Derecho Foral de Aragón. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOA-d-2011-90007>

Normas jurídicas citadas del Ordenamiento jurídico Chileno:

- .Código Civil y Comercial de la Nación. 27 de Marzo del 2012.
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

Tratados internacionales citados:

- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 7 de Junio de 1999. Ratificada mediante el Decreto N.º 99, el 20 de Junio de 2002. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=199523>
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de Diciembre de 2006. Ratificada mediante el Decreto N.º 201 el 17 de Septiembre de 2008. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>